

LE COLLABORAZIONI ETERORGANIZZATE E LA RIVOLUZIONE TECNOLOGICA NELLA PROSPETTIVA INTERNA ED EUROPEA

Sommario:

1. Progresso tecnologico e diritto del lavoro. - 2. Il nuovo e variegato “mondo” delle piattaforme digitali. - 3. L’estensione dell’ambito applicativo dell’art. 2 del d.lgs. n. 81/2015; l’inclusione del lavoro organizzato mediante piattaforma. - 4) Le collaborazioni etero-organizzate e la distinzione dagli altri modelli di organizzazione del lavoro. - 5) Le tutele applicabili tra integralità, selezione e compatibilità. - 5.1) Le tutele previdenziali. -5.2) Le ipotesi di esclusione espressa. - 6) Il rider, protagonista anonimo della gig economy, tra subordinazione ed etero-organizzazione. - 7) Le tutele minime del rider autonomo. - 8) Considerazioni conclusive.

1) Progresso tecnologico e diritto del lavoro.

Le trasformazioni tecnologiche hanno determinato negli ultimi anni, con una velocità esponenziale, una rivoluzione strutturale ed economica che *ab imis* ha investito i settori produttivi, le comunicazioni, i servizi, e la vita quotidiana degli individui sia nella sfera personale che sociale.

Ogni cambiamento epocale, si pensi alla rivoluzione industriale, porta con sé innovazione, evoluzione, crescita, nuove opportunità, ma nello stesso tempo determina una destabilizzazione dei meccanismi di assestamento, di riequilibrio delle disfunzioni, di soluzione degli inconvenienti, ormai acquisiti nell’assetto preesistente.

In questi momenti di grande evoluzione si richiede al singolo ed alla società un particolare sforzo di adattamento, la capacità di governare il nuovo, di adeguarsi alle sfide del futuro, ed il modo migliore resta sempre quello di guardare avanti preservando ed attuando gli insegnamenti del passato.

L’ “**Industria 4.0**”, termine con cui viene avveniristicamente indicata l’attuale fase tecnologica, tende ad una implementazione dei modelli produttivi e di organizzazione del lavoro grazie all’ausilio dell’automazione, della digitalizzazione, della connessione globale; per questo motivo va ad impattare pesantemente sul mondo del lavoro e, benché tra i suoi obiettivi dovrebbe esserci quello di migliorare le condizioni di lavoro, è stato da subito evidente quanto potesse essere foriera anche di nuove forme di sfruttamento e di depotenziamento di diritti e di tutele.

Questa consapevolezza ha indotto i giuslavoristi all’analisi e all’approfondimento sistematico delle novità apportate dalle nuove tecnologie che potesse essere propedeutico alla ricerca di soluzioni tecniche finalizzate a rendere socialmente sostenibile la trasformazione.

Il salto tecnologico, fondato su digitalizzazione e automazione, porta infatti ad un aumento di produttività e di efficienza, alla creazione e allo sviluppo di nuove figure professionali, ma contemporaneamente impone l'adeguamento sia delle misure di sicurezza sul lavoro rispetto al nuovo assetto industriale, sia delle misure di tutela e protezione rispetto alle incidenze negative che la tecnologia può avere sulla qualità dell'occupazione in atto (si pensi ai controlli, al diritto alla disconnessione, alla tutela della privacy e riservatezza del lavoratore, alle discriminazioni determinate da una organizzazione del lavoro governata da sistemi standardizzati), e sulla quantità delle opportunità di lavoro, determinando una inevitabile vaporizzazione o contrazione di domanda per innumerevoli profili lavorativi.

Rispetto al progresso tecnologico non vanno alimentate visioni catastrofistiche, né è corretto assumere posizioni nostalgiche o conservative, piuttosto la vera sfida è individuare gli strumenti più efficaci per governare il cambiamento, per mitigare gli effetti distorsivi e potenziare quelli costruttivi, per accentuare i meccanismi compensativi, in modo da garantire che la rivoluzione in atto sia un'occasione di avanzamento per tanti, senza lasciare indietro nessuno.

Per farlo si potrebbe partire da una constatazione banale: l'analisi delle richieste di protezione e di intervento che emergono con più frequenza dalla trasformazione dei lavori e delle modalità di lavoro, indotte dalla rivoluzione tecnologica, ci conduce ad uno scenario sorprendentemente immutato nel tempo.

L'immutevolezza dei bisogni si manifesta nel fatto che qualificazione del rapporto di lavoro, e conseguenze in tema di tutele applicabili, restano i temi centrali e controversi, con la subordinazione che permane quale paradigma della massima tutela possibile e l'autonomia che, se non corrispondente ad una effettiva opzione del prestatore di lavoro, viene confezionata di volta in volta su misura come paravento in funzione elusiva di questa tutela, con nel mezzo tentativi, più o meno riusciti, di aggirare le pratiche abusive mediante estensioni, più o meno ampie, di garanzie tipiche della prima.

Sembra un paradosso, ma all'attualità, nonostante lo stravolgimento prodotto dall'economia digitale, dalla cibernetica, da forme sofisticate di organizzazione del lavoro che hanno superato i tradizionali limiti spazio-temporali, da una costellazione di nuove tecnologie che hanno modificato le relazioni lavorative, frammentando e scomponendo l'assetto classico del rapporto datore-lavoratore, dall'analisi delle richieste di tutela risulta che sono rimasti inalterati gli squilibri contrattuali che hanno dato vita da sempre a quella condizione di debolezza personale, sociale ed economica del prestatore di lavoro che costituisce la ragion d'essere del diritto del lavoro, sia sostanziale che processuale, quale disciplina speciale e settoriale, nata per rispondere alle istanze di tutela ed al bisogno di protezione sociale dei lavoratori.

A conferma di ciò basta constatare che a fondamento del diritto del lavoro delle origini vi erano le rivendicazioni in tema di retribuzione e di orario di lavoro che hanno ispirato la Convenzione OIL n. 1 del 1919, e che, a ben cento anni di distanza, e non dieci, la Direttiva UE 2019/1152 del 20 maggio 2019, relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea, che dovrà essere recepita dall'Italia entro il 1° agosto 2022, ha ancora come scopo migliorare le condizioni di lavoro, promuovere un'occupazione più trasparente e prevedibile, pur garantendo, nel

contempo, l'adattabilità del mercato del lavoro e diritti minimi per tutti i lavoratori nell'Unione.

L'istanza tradizionale al diritto ad un lavoro dignitoso mantiene intatta la sua centralità anche nei nuovi scenari aperti dal progresso tecnologico; anzi il rischio del dissolvimento della componente umana nella selezione, nell'organizzazione e nella gestione dell'attività lavorativa la rende ancora più impellente, in quanto il rispetto della dignità di ogni individuo passa attraverso il riconoscimento del suo diritto ad un lavoro equo dal punto di vista della retribuzione e delle condizioni di lavoro, alla eliminazione delle discriminazioni, alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, all'informazione, prevenzione e formazione, alla tutela previdenziale, alla libertà di associazione e della contrattazione collettiva.

Resta a questo punto solo da verificare se nell'era della rivoluzione tecnologica all'immutevolezza dei bisogni possa corrispondere il mantenimento delle forme tradizionali di tutela, fatti salvi gli opportuni adattamenti.

2) Il nuovo e variegato “mondo” delle piattaforme digitali.

Questa indagine va necessariamente calata nella realtà, che ci consegna un mondo di “nuovi” lavori, prodotto della rivoluzione tecnologica, dominato dalla cd. **gig-economy**, anglicismo utilizzato per definire l’ “economia delle piattaforme”.¹

Il termine, preso a prestito dalla musica jazz, dove era usato fin dall'inizio del '900 per definire l'ingaggio di una serata, forse come contrazione della parola “engagement”, nasce per individuare alcune tipologie di lavoro non inquadrabili nelle categorie “standard” ed è spesso associata ai “lavoretti” occasionali per integrare lo stipendio o sovvenzionare gli studi.

Nella sua accezione positiva la gig economy è caratterizzata dalla presenza di lavoratori freelance o con contratti a breve termine che, inseriti in un mercato occupazionale flessibile, dinamico e moderno, si avvantaggiano dell'autonomia organizzativa, della possibilità di lavorare da remoto, da casa o da qualsiasi altro angolo del mondo, della libertà della “pianificazione dell'ultimo minuto”.

¹ . Su cui P. TULLINI (a cura di), Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela, Torino, 2017; C. SPINELLI, Tecnologie digitali e lavoro agile, Bari, 2018, spec. 17 ss.; S. FADDA, Industria 4.0: prospettive e problemi per il mondo del lavoro, in Sindacalismo, 2017, n. 35; G. CERVELLI - S. PIRA,- L. TRIVELLI, Industria 4.0 senza slogan, in Quaderni Fondazione G. Brodolini, 2017, n. 58; P. LOI, V. SPEZIALE (a cura di), Come cambia il diritto del lavoro nell'economia delle piattaforme, in RGL, 2017, n. 2, I, 171 ss.; P. ICHINO, Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro, in RIDL, 2017, n. 4, 525 ss.; ICHINO I diritti del lavoro nella gig economy, in “lavoce.info”, 13.4.2018.; P. TULLINI, Digitalizzazione dell'economia e frammentazione dell'occupazione. Il lavoro instabile, discontinuo, informale: tendenze in atto e proposte d'intervento, in RGL, 2016, n. 4, I, 748 ss.; M. TIRABOSCHI - F. SEGHEZZI, Il Piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica, in LLI, 2016, n. 2, 41 ss. ; M. LAI, Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di “smart working” e di “crowd working”, in Dir. Rel. Ind, 2017, n. 4, 1000 ss.; V. DE STEFANO, The Rise of the «Just-in-Time Workforce»: On-Demand Work, Crowdwork and Labour Protection in the «Gig economy», in CLLPJ, 2016, vol. 37, n. 3, 471 ss.; DE STEFANO Introduction: Crowdsourcing, the Gig-Economy and the Law, in Comparative Labor Law & Policy Journal, XXXVII, 2016, p. 461 ss.; DE STEFANO Lavoro su “piattaforma” e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata, in Riv. Giur. Lav. Prev 2017, I, p. 241 ss.; E. DAGNINO, Il lavoro nella “on-demand economy”: esigenze di tutela e prospettive regolatorie, in LLI, 2015, n. 2, 21 ss.; S. CIUCCIOVINO Analisi e proposte sul diritto del lavoro nel tempo di Industria 4.0 in Dir. Rel. Ind 2018, n. 4, 1043; T. TREU, Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig economy, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.INT – 136/2017”; P. LOI Il lavoro nella Gig economy nella prospettiva del rischio, in Riv. Giur. Lav. Prev. 2017, I, p. 259 ss.; E. RAIMONDI, Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie, in LLI, vol. 5, n. 2, 2019.

Nella gig economy virtuosa il lavoro si identifica nella singola prestazione, nel singolo lavoretto, di pochi minuti o di anche di una intera giornata, l'unico ad essere retribuito e solo se, e per il tempo in cui, viene svolto.

Purtroppo la frequente associazione ad attività al confine tra lavoro remunerato e hobby ha alimentato l'insidiosa convinzione che le prestazioni gestite dalle piattaforme siano svolte al di fuori di una genuina dimensione lavorativa, da soggetti che vi fanno ricorso per divertimento o per "arrotondare", e che per questo non hanno né il diritto né il bisogno di alcuna protezione.

Questa suggestione, alimentata dalla leggerezza richiamata dalla definizione, non rende però giustizia ai tantissimi gig workers per i quali, a causa della difficoltà di trovare occupazioni lavorative alternative, o anche solo perché attirati dalla facilità di accesso ai siti e alle applicazioni dedicate a mettere in contatto domanda e offerta, tale modalità di lavoro costituisce l'unica o prevalente fonte di reddito e quindi forma di sostentamento.

L'universo delle piattaforme digitali offre in verità un panorama molto variegato in cui è opportuno orientarsi con cautela.

Generalmente si definisce **piattaforma digitale** una infrastruttura di hardware e software che fornisce un insieme di strumenti informatici, quali programmi o applicazioni, che permettono di offrire agli utenti servizi, anche digitali, o la costituzione di ambienti virtuali in cui sviluppare ed eseguire le più svariate attività (lavoro, formazione, apprendimento, ricerca, sondaggi, monitoraggi ecc.), con forme di accesso, interazione, condivisione e comunicazione di diverso tipo (ad es. open source, previa registrazione, file sharing, downloading o uploading, streaming ecc.)

Le capital platform (i cui esempi più noti sono Ebay e Airbnb), che connettono clienti con venditori o affittuari per transazioni dirette che hanno ad oggetto beni di cui i secondi sono proprietari, vanno distinte dalle **labour platform**, che invece connettono in modo immediato clienti con prestatori di servizi caratterizzati da tassi di complessità e qualità molto diversi.

Nella seconda categoria di piattaforme, alcune forniscono prestazioni standardizzate ed uniformi, quali consegna di cibo a domicilio mediante biciclette o altri veicoli a motore, trasporto mediante l'uso dell'auto privata come taxi su richiesta, altre prestazioni di carattere fiduciario più o meno specializzate, quali baby sitting, dog sitting, personal shopping, servizi per la casa quali pulizie, piccoli lavori di manutenzione, pagamento di bollette, altre ancora prestazioni intellettuali e qualificate, più o meno complesse, quali ripetizioni private, traduzioni di testi, elaborazione di progetti, consulenze legali o commerciali.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia europea² ha sgombrato il campo da ogni ambiguità chiarendo in modo definitivo che tali piattaforme non sono mere fornitrici di un servizio tecnologico di intermediazione tra microimprenditori e clientela, bensì **imprese qualificabili come "datore di lavoro"** che operano in virtù di un ciclo produttivo organizzato da un algoritmo che, sulla base di previsioni statistiche, calcola il fabbisogno di manodopera necessario per soddisfare la domanda dell'utenza di una determinata area e in una determinata fascia oraria, offrendo un

² CGUE 20 dicembre 2017, C-434/15, Elite Taxi; CGUE 10 aprile 2018, C-320/16, Uber France; CGUE 22 aprile 2020, C-629/19, B. vs Yodel Delivery Network

servizio creato ed interamente organizzato dalla piattaforma digitale che non esiste se non grazie a tale piattaforma.

Nell'ambito dei servizi forniti dalle labour platform le due principali forme di lavoro sono il crowdwork ed il work-on demand via apps, entrambe esternalizzate ed a richiesta.

Il **crowdwork** è un nuovo modello organizzativo in forza del quale un'impresa affida la progettazione, ovvero la realizzazione di un determinato bene immateriale ad un insieme indefinito di persone, tra le quali possono inserirsi meri appassionati o professionisti del settore, interessati ad offrire i propri servizi sul mercato globale.

Spesso vengono richieste mini-operazioni, parcellizzate e ripetitive, come l'inserimento di stringhe in un foglio di lavoro o l'attribuzione di etichette ad immagini digitali, in cui i sistemi informatici simulano come eseguiti da computer servizi che in realtà non sono interamente affidabili all'intelligenza artificiale ma basati in parte sul lavoro umano; altre volte la domanda ha ad oggetto attività di elevata professionalità e tipicamente creative, come la ideazione di un logo o di un brand, lo sviluppo di un sito web o di un progetto di design.

In questi casi la distribuzione di lavoro su piattaforme online consente ai clienti di affidare in outsourcing qualsiasi prestazione che possa essere svolta da remoto rivolgendosi ad una "folla" di lavoratori potenzialmente connessi da qualsiasi parte del mondo.

Il lavoro a chiamata mediante piattaforme si svolge invece nel mondo reale, e non virtuale, ed ha ad oggetto la prestazione di servizi più tradizionali.

Le imprese che governano tali applicazioni hanno tendenzialmente un ruolo più pervasivo, in quanto non si limitano a mettere in collegamento domanda e offerta ma intervengono nella gestione dei soggetti che forniscono i servizi, aggiudicano i lavori, stabiliscono gli standard minimi di qualità e le tariffe, vigilano sulle prestazioni in base a recensioni, voti o rating, che i lavoratori ricevono dagli utenti; alla maggiore specificità delle istruzioni e dei termini di servizio corrisponde una maggiore intensità del monitoraggio sul loro rispetto, e quindi un più invasivo sistema di incentivi e di "sanzioni" per la violazione degli standard o la mancata accettazione dei lavori.

Le tue tipologie di lavoro, mentre condividono molte caratteristiche dal lato gestionale, in quanto l'utilizzo degli strumenti digitali consente di minimizzare i costi, ridurre i rischi del mercato, eliminare la logistica, smaterializzare le relazioni personali, garantendo alle imprese coinvolte un livello di flessibilità senza precedenti ed una massimazione dei profitti, a fronte di lavoratori disponibili "just-in-time" e remunerati "a consumo", presentano differenze sostanziali sul fronte dell'offerta in quanto, nel caso dei crowdworkers, l'attività si svolge interamente online, e dunque potenzialmente ovunque, mentre in quello a chiamata prevale la dimensione territoriale, con un mercato delimitato localmente.

Inoltre, nel primo caso il rischio principale è il dissolvimento del carattere umano del lavoro che si espleta virtualmente, con lavoratori che diventano "invisibili", si dematerializzano, vengono identificati con il servizio che offrono, sicché viene meno addirittura la percezione che al di là dello schermo vi sia un individuo in carne ed ossa titolare di diritti, prerogative e aspettative da garantire; al contrario per il lavoratore a chiamata, chiaramente identificabile, che offre prestazioni di prossimità ed impegna nell'attività lavorativa la sua fisicità, divenendo oltremisura visibile, le

istanze di tutela e di protezione, che restano sostanzialmente quelle tradizionali del lavoro manuale, sono talmente evidenti da divenire quasi imbarazzanti per chi abbia il tempo di soffermarsi sulle condizioni di lavoro che troppo spesso sono costretti ad accettare per poter lavorare e continuare a farlo.

3) L'estensione dell'ambito applicativo dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015; l'inclusione del lavoro organizzato mediante piattaforma.

Il legislatore italiano si è occupato per la prima volta del lavoro attraverso piattaforme con le modifiche apportate dal d.l. 3 settembre 2019, n. 101, conv., con modif., dalla l. 2 novembre 2019, n. 128 all'**art. 2 del d.lgs. n. 81/2015**, manifestando la sua preferenza per una riconduzione a tale norma di questa nuova modalità di lavoro.³

L'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 novellato prevede l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato ad ogni forma di collaborazione che, contemporaneamente, si caratterizzi quale prestazione prevalentemente personale, (e non più "esclusivamente" come previsto nel testo previgente), continuativa ed eseguita secondo modalità organizzate dal committente (senza più "anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro", presente nella vecchia formulazione).

In sede di conversione è stato aggiunto un ulteriore periodo all'interno del comma 1, che ne prevede l'applicazione "anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali."

Con riferimento all'**ambito applicativo** delle collaborazioni di cui all'art. 2, comma 1, non è stata fornita alcuna definizione di piattaforma, digitale e non, a differenza di quanto è avvenuto per i rapporti di lavoro autonomo di cui all'art. 47 bis dello stesso decreto, inoltre non è stato introdotto alcun riferimento ad uno specifico settore di attività

Dando per utilizzabile la nozione informatica di piattaforma digitale, non è ben chiaro cosa debba intendersi per piattaforma "non digitale", a cui allude l'utilizzo della congiunzione "anche"; si è pensato ad esempio ad un sistema basato su chiamate telefoniche, ma in ogni caso la definizione omnicomprensiva non dovrebbe porre problemi applicativi, né al momento ne emergono dalla lettura della giurisprudenza che si è cimentata con l'applicazione della norma.

Nessun dubbio quindi che, ove ne ricorrano i presupposti, possano beneficiare delle tutele di cui all'art. 2, sia le collaborazioni etero-organizzate mediante piattaforme digitali che tramite piattaforme non digitali, e sia che abbiano ad oggetto le consegne di beni sia che non riguardino tale attività specifica.

Quanto alla **ratio** tutti concordano che la norma, introdotta contestualmente alla abolizione del lavoro a progetto, abbia un obiettivo più ampio finalizzato alla incentivazione del lavoro subordinato a tempo indeterminato, o quanto meno a disincentivare il ricorso a forme contrattuali elusive di quello statuto protettivo estendendone *ex lege* l'applicazione-

³ Su tali norme si veda Circolare n. 17 del 19 novembre 2020 del Ministero del lavoro e delle Politiche sociali, (impugnata innanzi al giudice amministrativo da parte di Assodelivery rigettata da Tar Lazio sentenza 3 agosto 2021 n. 1075), nonché Circolare n. 7 del 30 ottobre 2020 dell'Ispettorato nazionale del lavoro

L'individuazione della **natura** della norma si è rivelata, invece, *ab initio* problematica, suscitando un animato ed articolato dibattito dottrinale.⁴

Qui è sufficiente ricordare come tutte le vie siano state percorse dalle diverse tesi "accademiche", significative per numero e complessità, che si sono cimentate con il tema: quella che ha individuato nella innovazione un sostanziale rafforzamento, in funzione evolutiva, della nozione civilistica di subordinazione desumibile dall'art. 2094 c.c.; quella che, restando nell'ambito del lavoro autonomo, ne ha esaltato solo la funzione rimediata realizzata con l'applicazione a rapporti di collaborazione autonoma del regime del lavoro subordinato, con differenziazioni tra le posizioni favorevoli o ad una estensione totale o parcellizzata; quella che ha interpretato la nuova disposizione come il paradigma legale del tertium genus della cd. etero-organizzazione, intermedio dunque tra subordinazione ed autonomia.

Ancora irrisolti i problemi di inquadramento sistematico, il dato normativo come aggiornato nel 2019, che si caratterizza per un espresso riferimento ad un "applicazione di disciplina"⁵, porta innanzitutto ad escludere che il legislatore abbia introdotto una presunzione assoluta o relativa che consenta una conversione, e quindi una riqualificazione, di questi rapporti come subordinati.

La norma ci consegna piuttosto la disciplina per una situazione fattuale individuata sulla base di una serie di elementi costitutivi, in parte modificati dalla novella, che spetta all'interprete riempire di contenuto.

Chiamata a pronunciarsi sul famoso caso dei riders di Foodora, la Corte di cassazione nell'attesa e nota sentenza n. 1663 del 24 gennaio 2020 ha posto il primo punto fermo, quanto meno sul piano rimediato, sulla natura dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015.⁶

⁴ O. RAZZOLINI, La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni, WP CSDLE "Massimo D'Antona".it, 2015, n. 266; L. NOGLER, La subordinazione del d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'autorità dal punto di vista giuridico, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".it, 2015, n. 267, 1- 31; T. TREU, In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali, GDLRI, 2015, 155-181; P. TOSI, L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente? ADL, 2015, 1117-1131; E. M. TERENCE, La riaffermata centralità della subordinazione, in E. Ghera - D. Garofalo (a cura di), Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act, Bari, 2015, 131- 154; L. TRIA, La nuova disciplina delle collaborazioni etero-organizzate tra giurisprudenza della Corte di cassazione e vocazione sovranazionale e internazionale del diritto del lavoro e sindacale, 1 ottobre 2015, in www.europeanrights.eu; G. FERRARO, Collaborazioni organizzate dal committente, RIDL, 2016, I, 53-76; M. MAGNANI, Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2016 n. 294, 1-25; G. ZILIO GRANDI - M. SFERRAZZA, Le collaborazioni organizzate dal committente, ADL, 2016, 756-779; A. DI STASI, Parasubordinazione e subordinazione: un ennesimo giro di valzer, VTDL, 2016, 243-265; G. Santoro Passarelli, Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre, DRI, 2017, 771-790; D. MEZZACAPO, L'incerta figura delle collaborazioni organizzate dal committente, RGL, 2017, I, 49-61; R. Diamanti, Il lavoro etero-organizzato e le collaborazioni coordinate e continuative, DRI, 2018, 105-144; M. PALLINI, Gli incerti confini dell'ambito di applicazione dello Statuto del lavoro autonomo, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile, Torino 2018, 229-252; A. PERULLI, Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), Commentario breve già cit.; R. RIVERSO, Cambiare si può. Nuovi diritti per i collaboratori, 15 novembre 2019, in questionegiustizia.it; M. BARBIERI, Contraddizioni sistematiche e possibili effetti positivi di una legge di buone intenzioni e cattiva fattura, e A. PERULLI, La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente le tutele del lavoro autonomo tramite piattaforme digitali, in La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate, a cura di U. CARABELLI - L. FASSINA, Ediesse, 2020, rispettivamente 75-105 e 27-74;

⁵ In termini simili si esprimeva già l'art. 86 del d.lgs. n. 276 del 2003 con riferimento all'associazione in partecipazione

⁶ R. BELLOCCHIO, Collaborazioni etero-organizzate: la Cassazione chiarisce la disciplina, LDE, 2020, n. 1; M. BIASI, Tra fattispecie ed effetti: il "purposive approach" della Cassazione nel caso Foodora, LDE, 2020, n. 1; F.

La Corte ne verifica quattro diverse soluzioni interpretative:

a) qualificazione tipologica come versione moderna ed evoluta della subordinazione;

b) figura intermedia fra subordinazione e autonomia, caratterizzata dalla etero-organizzazione e tipizzata nella norma in esame (cd. teoria del terzo genere);

c) permanenza nell'ambito del lavoro autonomo come ulteriore ipotesi di para-subordinazione;

d) approccio rimediabile che ove ricorrono gli indicatori previsti dall'art. 2 consente di applicare la tutela "rafforzata" dei lavoratori subordinati.

Non prende affatto in considerazione invece la tesi della "norma apparente", sul presupposto che nell'attività di interpretazione il giudice deve dare un senso alle norme, in vista di assicurare tutela agli interessi protetti, piuttosto che ricercare soluzioni ermeneutiche che le vanifichino privandole di ratio e spazio applicativo.

Nella parte più contestata della sua decisione, il Giudice di legittimità prende posizione sulla questione interpretativa e definisce l'art. 2 come una **«norma di disciplina che non crea una nuova fattispecie»**; nessun tertium genus, ma norma che si limita a regolare l'estensione della disciplina del lavoro dipendente ad una eterogenea fascia di rapporti, collocati in quella che definisce zona grigia tra autonomia e subordinazione, accomunati da elementi tecnico-funzionali che li rendono congeniali ad una tutela omogenea a quella assicurata alla classica subordinazione in quanto operanti in una medesima condizione di "debolezza economica".

Tale conclusione viene raggiunta all'esito di una contestualizzazione dell'intervento del legislatore che, in un'ottica sia di **prevenzione** che **"rimediabile"**, avrebbe adottato una prospettiva antielusiva, in quanto consapevole della complessità

CARINCI, L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, LDE, 2020, n. 1; M. T. CARINCI, I contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro alla luce di Cass. n. 1663/2020, RIDL, 2020, I, 50-59; CARINCI, Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo di sistema di contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro, DRI, 2020, n. 2, 488-498; E. DAGNINO, Guardando l'altra parte del campo: la sentenza di Cassazione n. 1663/2020 al di fuori del food delivery, LDE, 2020, n. 1; M. FAIOLI, Situazione italiana delle tutele del lavoro nella gig-economy: i ciclo-fattorini (riders) tra giurisprudenza del 2020 e legislazione del 2019, RGL, 2020, n. 2, II, 252-265; G. FAVA, Cassazione: ai riders le stesse tutele previste per i lavoratori subordinati, LDE, 2020, n. 1; G. FERRARO, Collaborazioni e subordinazioni, LDE, 2020, n. 2; P. ICHINO, Gli effetti della sentenza della Cassazione sul lavoro dei rider, 25 gennaio 2020, lavoce.info; M. MAGNANI, Al di là dei ciclofattorini. Commento a Corte di Cassazione n. 1663/2020, LDE, 2020, n. 1; A. MARESCA, La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate, DRI, 2020, n. 1, I, 146-152.; MARESCA, Brevi cenni sulle collaborazioni etero-organizzate, RIDL, 2020, I, 73-87; F. MARTELLONI, Le collaborazioni eteroorganizzate al vaglio della Cassazione: un allargamento del raggio d'azione della tutela giuslavoristica, LDE, 2020, O. MAZZOTTA, L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali, Labor, 2020, n. 1; A. PERULLI, La prima pronuncia della Corte di Cassazione sull'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 81/2015: una sentenza interlocutoria, LDE, 2020, n. 1; PERULLI, Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative e subordinazione: come "orientarsi nel pensiero", DRI, 2020, n. 2, 267-311; O. RAZZOLINI, I confini tra lavoro subordinato, eteroorganizzato e lavoro autonomo coordinato: una rilettura, in DRI, 2020, n. 2, 345-379; R. Romei, I riders in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria, RIDL, 2020, I, 89-100; V. SPEZIALE, Prime osservazioni alla sentenza della Cassazione n. 1663 del 2020 sui riders, LDE, 2020, n. 1; C. SPINELLI, Le nuove tutele dei riders al vaglio della giurisprudenza: prime indicazioni applicative, LLI, 2020, n. 1, 87-105; nonché il numero straordinario di Mass. giur. lav., 2020, interamente dedicato alla sentenza con i commenti di P. ALBI, E. ALES, G. MAURIZIO BALLISTRERI, P. BELLOCCHI, G.I. VIGLIOTTI, M.N. BETTINI, M. CINELLI E P. PARISELLA, S. CIUCCIOVINO E L. MONTEROSSO, V. FERRANTE, L. FIORILLO, E. GRAGNOLI, A. LASSANDARI, A. MARESCA, M. MOCELLA, P. PASSALACQUA, A. PERULLI, R. PESSI E A.D. ZUMBO, C. PISANI, G. SANTORO PASSARELLI, R. SANTUCCI, G. SIGILLÒ MASSARA, A. TAMPIERI, A. TOPO, A. VALLEBONA, L. VENDITTI, L. ZOPPOLI.

e varietà delle nuove forme di lavoro e della difficoltà di ricondurle ad un'unica tipologia, e previsto, al fine di limitare gli abusi e con esonero del giudice da ogni ulteriore indagine, l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche a forme di collaborazione, continuativa e personale, realizzate con l'ingerenza funzionale dell'organizzazione predisposta unilateralmente da chi commissiona la prestazione.

Si è posto innanzitutto un problema di **efficacia temporale** della norma e delle successive modificazioni; la sua natura innovativa e sostanziale consente di escluderne agevolmente l'efficacia retroattiva.

Il riferimento alla data del 1° gennaio 2016, rispetto ad una norma entrata in vigore il 25-6-2015, ha posto il problema della sua applicabilità, sempre a decorrere da questa data, a rapporti sorti in data antecedente all'entrata in vigore del decreto, e quindi già in essere al 25-6-2015.

L'applicazione in un rapporto di durata sensibile alle modificazioni normative sopravvenute, la natura dell'art. 2 cit. quale norma di mera disciplina, la non incidenza in senso modificativo su clausole contrattuali già in essere tra le parti rispetto ad un rapporto che resta fermo nel suo assetto di interessi iniziale, e da l'ultimo il dato letterale dell'assenza di un riferimento ai rapporti costituiti "a far data da", sembrano tutti elementi che dovrebbero deporre a favore di un'applicazione dal 1° gennaio 2016 a tutti i rapporti che presentino quelle caratteristiche, anche se costituiti prima; analogamente per le modifiche di cui al d.l. n. 101 del 2019, entrate in vigore il 5-9-2019, che ai fini dell'applicazione della norma dovrebbero avere rilevanza da tale data anche per i rapporti sorti prima.

Per individuarne i **presupposti costitutivi**, mentre non è qualificante ex se il riferimento alla "collaborazione", individuata in genere nel collegamento funzionale tra l'attività del lavoratore e quella del datore di lavoro, presente anche in termini dentici nell'art. 409 n. 3 c.p.c., e addirittura nell'art. 2094 c.c., ove il lavoratore si obbliga a "collaborare" nell'impresa, i rapporti di "collaborazione" di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 sono identificati in quelli a) esclusivamente/prevalentemente personali; b) continuativi; c) con modalità di esecuzione organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro/o non anche.

Sul requisito della **personalità**, il nuovo testo prevede una definizione sovrapponibile a quella di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c., con conseguente applicabilità dei principi già consolidati secondo cui va esclusa la sussistenza del requisito della prevalente personalità della prestazione qualora l'attività di collaborazione non sia riconducibile a persone fisiche, ma a società, nonché qualora il collaboratore abbia un'autonoma struttura imprenditoriale. E se tale struttura sia di rilevanti dimensioni e si avvalga dell'ausilio di una pluralità di operatori, con un apporto esterno all'attività di collaborazione che vada oltre quella materiale e sia tale da coinvolgere il lavoro di terzi organizzato dallo stesso collaboratore.⁷

Il collaboratore potrà avvalersi di un'organizzazione di mezzi e di terzi che sia minima rispetto al suo apporto lavorativo, ma non delegare lo svolgimento della prestazione o farsi sostituire da altri soggetti da lui scelti e retribuiti; il requisito della prevalente personalità dovrebbe essere poi compatibile con la qualità di socio di una

⁷ Cass. n. 9273 del 2011; Cass. n.14454 del 2000; Cass. n.16993 del 2002.

cooperativa di produzione e lavoro, atteso che nel caso della piccola impresa artigiana prevale il lavoro personale e con l'attività svolta dall'impresa familiare ex art. 230-bis c.c.⁸

Nel vecchio testo, l'utilizzo dell'avverbio "esclusivamente", in luogo di "prevalentemente", aveva portato a valorizzare il requisito della infungibilità della prestazione e ad escludere tutti quei prestatori d'opera che si avvalevano anche solo di una micro organizzazione, sia in termini di apporto di terzi, strutturale o per delega, che di utilizzo di altri fattori produttivi, quali mezzi, macchinari, capitale e organizzazione, salvo chiaramente quelli di minimo valore come potrebbe essere un computer o un telefono cellulare; nel senso che per esclusivamente personali si intendono le prestazioni svolte personalmente dal titolare del rapporto, senza l'ausilio di altri soggetti, anche la circolare n. 3/2016 del Ministero del Lavoro.

Il requisito della **continuità**, non attinto da alcuna modifica, e comune alla parasubordinazione ex art. 409 n. 3 c.p.c., è tradizionalmente identificato nella non occasionalità, che ricorre quando la prestazione perduri nel tempo ed importi un impegno costante del prestatore a favore del committente, con esclusione delle prestazioni ad esecuzione istantanea o la cui reiterazione sia del tutto sporadica.⁹

Il momento della continuità deve essere inteso come idoneità della prestazione a soddisfare un interesse durevole del committente, ove la durata della relazione diretta tra la prestazione di lavoro e la struttura aziendale prevale sulla specificità e professionalità dei singoli incarichi.¹⁰

La continuità della prestazione ai fini dell'art. 409 n.3 c.p.c. è stata individuata dalla S.C. anche quando si tratti di prestazione unica, ma che richieda un'attività prolungata, nel senso che, a fronte dell'unicità dell'opus, si instauri un'interazione tra le parti non limitata ai momenti dell'accettazione dell'opera e del versamento del corrispettivo, di tal che l'opus realizzato rappresenti il risultato della loro collaborazione.¹¹

Anche per la circolare n.3/2016 del Ministero del Lavoro la continuità consiste nel ripetersi di un'attività in un determinato arco temporale, al fine di conseguire una reale utilità.

Il requisito della **cd. etero-organizzazione** costituisce indubbiamente quello più caratterizzante per la sua "novità", nel senso che mai prima era stato individuato dal legislatore come autonoma modalità di atteggiarsi del rapporto di lavoro, caratterizzata dall'imposizione, da parte del committente, delle modalità esecutive della prestazione lavorativa, cui consegue una sorta di inserimento del collaboratore nell'organizzazione aziendale del primo.

L'etero-organizzazione necessariamente si distingue dalla etero-direzione, tipica della subordinazione, da intendersi quale soggezione in senso tecnico al potere direttivo del committente, e si riferisce, invece, ad una meno incisiva facoltà di "organizzare" le modalità della prestazione, mediante una integrazione funzionale ed unilaterale nella propria organizzazione produttiva; non sussiste quindi un perdurante potere conformativo del datore di lavoro rispetto all'oggetto della obbligazione

⁸ Cass. n.12309 del 2003 e Cass. n.8033 del 19 97.

⁹ Cass. n. 5698 e n. 16582 del 2002; Cass. n. 3485 del 2001

¹⁰ Cass. n. 24361 del 2008

¹¹ Cass. n. 8229 del 2001; Cass. n. 14722 del 1999.

lavorativa, ma nemmeno uno spazio d'intervento alla discrezionalità del collaboratore il quale, una volta manifestata la propria disponibilità all'esecuzione della prestazione, è vincolato a seguire le indicazioni predisposte unilateralmente dal committente in relazione alla fase esecutiva del rapporto.

Molto interessante la posizione dottrinale¹² secondo cui nella subordinazione il potere direttivo è essenzialmente un potere di conformazione delle modalità di esecuzione, e quindi di determinazione del modo, del tempo e del luogo dell'oggetto della prestazione, che viene esercitato in modo pervasivo all'interno, in continuità con una identificazione di volta in volta, mentre il potere di etero-organizzazione di cui all'art. 2, comma 1, è qualitativamente diverso per contenuto e per funzione in quanto risulta esterno alla sfera dell'oggetto dell'obbligazione, sicché la prestazione di lavoro resta condizionata nella sua esecuzione ma viene predefinita ex ante e ab externo in ragione del contesto organizzativo unilateralmente gestito dal committente ed entro il quale la prestazione è destinata ad essere funzionalmente integrata

Il vecchio testo dell'art. 2 conteneva un riferimento a modalità di esecuzione organizzate dal committente “anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”; tale ultimo inciso è stato soppresso dal d.l. n. 101 del 2019.

Si è discusso se la determinazione del tempo e del luogo di lavoro da parte del committente, laddove applicabile *ratione temporis*, dovesse costituire o meno un elemento necessario ai fini della configurazione della etero-organizzazione.

Secondo l'interpretazione del Giudice di legittimità (Cass. 1663/2020 già cit.), dalla presenza nel testo di tale congiunzione non deve discendere l'inevitabile conseguenza che l'etero-organizzazione debba necessariamente coinvolgere tempi e modi della prestazione, esprimendo tali modalità solo una delle possibili estrinsecazioni del potere di etero-organizzazione.

La parola "anche" assume pertanto un valore meramente esemplificativo, deponendo in tal senso la successiva soppressione dell'inciso, e la considerazione che nell'epoca della rivoluzione informatica, le modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa sono sempre meno significative anche ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato.¹³

Per aversi etero-organizzazione non è dunque necessario che sia il committente ad organizzare tempi e luogo di lavoro, ma nello stesso tempo può essere ravvisata etero-organizzazione anche quando il committente si limiti a determinare unilateralmente il quando e il dove della prestazione personale e continuativa; diviene così irrilevante se sia prevista la facoltà o l'obbligo di lavorare nei locali aziendali o di rispettare un turno lavorativo, restando evidente che la previsioni di obblighi potrebbe far propendere più agevolmente alla riconduzione del rapporto alla subordinazione più che alla collaborazione eteroorganizzata.

¹² Perulli *Innovazioni tecnologiche e organizzazione del lavoro tra autonomia e subordinazione Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative e subordinazione: come “orientarsi nel pensiero”* in DRI, fasc.2, 1 giugno 2020, pag. 267.

¹³ Già in Cass. n. 3320 del 2008 e Cass. n. 8068 del 2009 non si esclude la natura subordinata della prestazione del giornalista per il fatto che il lavoratore goda di una certa libertà di movimento ovvero non sia tenuto ad un orario predeterminato o alla continua permanenza sul luogo di lavoro-

4) Le collaborazioni etero-organizzate e la distinzione dagli altri modelli di organizzazione del lavoro.

Le enigmaticità della definizione dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 si stemperano se ne si individuano le differenze rispetto agli altri modelli possibili di organizzazione del lavoro.

In primis rileva la distinzione con la **subordinazione**; in tema è in corso da anni un dibattito dottrinale circa l'adeguatezza di questo paradigma classico a ricomprendere al suo interno le moderne forme di lavoro, frutto delle mutate esigenze dell'economia globalizzata e dello sviluppo tecnologico, la fattispecie "lavoro subordinato" ex art. 2094 c.c. sembra resistere ad ogni sforzo destrutturante posto in essere, più o meno consapevolmente, dal legislatore, e scientemente dagli interpreti.

Nel tempo si sono susseguiti esperimenti normativi volti ad assecondare le richieste datoriali di incentivare la flessibilità riducendo l'ambito applicativo del sistema protettivo della subordinazione; sono state così elaborate definizioni intermedie, che, con alterne fortune, hanno cercato di implementare la categoria della cd. parasubordinazione, in cui collocare fattispecie ritenute a metà strada tra subordinazione e autonomia, nelle quali l'autonomia, attenuata dalla dipendenza economica, era stata ritenuta, comunque, meritevole di un livello minimo di tutela.

Dopo il fallimento della stagione delle co.co.co e del lavoro a progetto, chiusa con l'avvento dell'art. 2 cit., si è tentato di superare le difficoltà sorte nell'applicazione delle precedenti definizioni e di risolvere il problema attribuendo l'intero statuto protettivo del lavoro subordinato ai rapporti caratterizzati dalla sola etero-organizzazione e collocati pertanto oltre la subordinazione.

Anche dall'animato dibattito sull'art. 2 cit. è rimasto ancora una volta immune il requisito della "eterodirezione" che, volente o nolente, permane come tratto distintivo ineludibile, ma nello stesso tempo risolutivo, ai fini della identificazione della subordinazione.

Sebbene si continui a discutere se per la subordinazione-fattispecie sia sufficiente l'erogazione di una prestazione a favore di una organizzazione altrui,¹⁴ costituendo la sottoposizione al potere direttivo dell'imprenditore un mero effetto dell'atteggiarsi dell'obbligazione, e non un elemento strutturale della fattispecie, o se, secondo la celebre sentenza della Corte costituzionale n. 30 del 1996 il tratto identificativo della subordinazione vada individuato nella cd. doppia alienità, e quindi "l'alienità (nel senso di destinazione esclusiva ad altri) del risultato per il cui conseguimento la prestazione di lavoro è utilizzata, e l'alienità dell'organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce", resta incontestato che in presenza di modalità concrete di svolgimento del rapporto di lavoro caratterizzate da "eterodirezione", seppure attenuata¹⁵, e quindi da una soggezione del lavoratore al potere

¹⁴ M. BARBIERI, Della subordinazione dei ciclofattorini, in LLI, 2019, b. 2, pp. 1-56

¹⁵ Caso emblematico quello dei dirigenti, per i quali si ritiene da sempre sufficiente la cd. subordinazione attenuata, intesa come "situazione di coordinamento funzionale con gli obiettivi dell'organizzazione aziendale".(Vedi Cass., Sez. L, 13 febbraio 2020, n. 3640); anche per le "prestazioni elementari, ripetitive e predeterminate nelle modalità di esecuzione, il criterio rappresentato dall'assoggettamento del prestatore all'esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare può non risultare significativo" (Vedi Cass., Sez. L, 27 giugno 2019, n. 17384,) ed analogamente per il caso opposto in cui le mansioni, per lo più intellettuali, siano tali da essere dotate di notevole elevatezza e/o creatività" (Vedi Cass., Sez. L, 11 ottobre 2017, n. 23846)

direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il rapporto non possa che definirsi subordinato.

Il potere direttivo, inteso come assoggettamento a direttive ed ordini specifici, resta il criterio principale di identificazione della subordinazione che, distinto dall'assoggettamento del lavoratore ad un più ampio e generico potere di "organizzazione", si identifica nel potere unilaterale del datore di lavoro di conformare la prestazione modulando di volta in volta l'oggetto dell'obbligazione lavorativa in ragione delle esigenze gestionali dell'impresa.

La giurisprudenza tradizionale del resto, seppure con diversi distinguo, a seconda della natura intellettuale o manuale della prestazione o della natura elementare e ripetitiva delle modalità di esecuzione della stessa, continua ad attribuire rilievo preminente ai fini della qualificazione subordinata di un rapporto all'esistenza di un potere direttivo che consente al datore di lavoro di disporre pienamente della prestazione altrui, nell'ambito delle esigenze della propria organizzazione produttiva, e quindi alla etero-direzione intesa come inserimento stabile e costante del lavoratore nella compagine organizzativa aziendale.¹⁶

La riqualificazione del rapporto come subordinato determina automaticamente l'applicazione di tutte le conseguenti tutele, nessuna esclusa, seppure adeguate alla peculiarità delle modalità di svolgimento della prestazione che possono caratterizzarsi per lo sganciamento da uno specifico luogo di lavoro.

L'etero-organizzazione risulta invece diversa dal mero coordinamento che caratterizza le **collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.**, come novellato dall'art. 15, lett. a) della l. 22 maggio 2017 n. 81, ove, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il prestatore organizza autonomamente l'attività lavorativa.

Pur in presenza della analoga natura prevalentemente personale e continuativa, il collaboratore ex art. 409, n. 3, c.p.c. è libero da ogni ingerenza nella programmazione della sua prestazione, restando tollerate solo indicazioni programmatiche concordate che indirizzino il risultato dell'attività ma non anche le modalità della sua intrinseca esecuzione

L'etero-organizzazione va infine distinta dall'**autonomia ex art. 2222 c.c.**, che contraddistingue l'opera o il servizio, prestato occasionalmente o comunque tendenzialmente senza continuità, con il solo vincolo di risultato ma nella piena libertà organizzativa e decisionale sulle scelte dei mezzi e delle modalità per raggiungerlo.

Indiscusso il potere del giudice di procedere ad un accertamento di fatto relativo alle effettive modalità di atteggiarsi di un rapporto ed alla sua conseguente qualificazione, si è posto il problema della possibile **applicazione d'ufficio** dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, con la relativa disciplina, sebbene la norma non sia stata formalmente invocata in giudizio dalle parti, allorché le allegazioni in fatto e la successiva attività istruttoria siano comunque sufficienti a far emergere la sussistenza di una etero-organizzazione.¹⁷

Non sembra che una indicazione in senso affermativo possa essere desunta dalla già citata pronuncia Cass. n. 1663/2020, che si limita a ribadire la sussistenza del

¹⁶ Vedi Cass., Sez. L, 4 maggio 2020 n. 8444

¹⁷ In senso favorevole Tribunale Civitavecchia 16 settembre 2019; Tribunale Roma 10 novembre 2019

“potere del giudice di qualificare la fattispecie riguardo all'effettivo tipo contrattuale che emerge dalla concreta attuazione della relazione negoziale”, sia esso subordinato che etero-organizzato, senza alcun riferimento all'ipotesi in cui tale qualificazione possa o debba essere effettuata d'ufficio.

Anzi la Corte condiziona l'accertamento della subordinazione ad una “specifica domanda della parte interessata fondata sul parametro normativo dell'art. 2094 cod. civ.” ed evidenzia “quanto le controversie qualificatorie siano influenzate in modo decisivo dalle modalità effettive di svolgimento del rapporto, da come le stesse siano introdotte in giudizio, dai risultati dell'istruttoria espletata, dall'apprezzamento di tale materiale effettuato dai giudici del merito, dal convincimento ingenerato in questi circa la sufficienza degli elementi sintomatici riscontrati”

In effetti l'opzione giurisprudenziale che porta ad individuare nell'art. 2 una norma di disciplina dovrebbe consentire, secondo alcuni, di ricondurre la sua applicazione ad una attività di mera qualificazione giuridica della fattispecie, come tale riservata al giudice; resta tuttavia il fatto che il principio *iura novit curia* va coordinato con il principio della domanda e con il divieto di ultra-petizione.

Costituisce principio consolidato che “l'applicazione del principio "iura novit curia", di cui all'art. 113, comma 1, c.p.c., importa la possibilità per il giudice di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti ed ai rapporti dedotti in lite, nonché all'azione esercitata in causa, ricercando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame, potendo porre a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti. Tale principio deve essere posto in immediata correlazione con il divieto di ultra o extra-petizione, di cui all'art. 112 c.p.c., in applicazione del quale è invece precluso al giudice pronunciare oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte dalle parti, mutando i fatti costitutivi o quelli estintivi della pretesa, ovvero decidendo su questioni che non hanno formato oggetto del giudizio e non sono rilevabili d'ufficio, attribuendo un bene non richiesto o diverso da quello domandato”¹⁸

Ebbene i fatti costitutivi della subordinazione sono in realtà del tutto diversi da quelli delle collaborazioni etero-organizzate ex art. 2 d.lgs. n. 81/2015, apparendo quasi un caso di scuola quello in cui la parte allega e deduce fatti riconducibili ad entrambi i rapporti, limitando poi la sua domanda all'accertamento della subordinazione, soprattutto oggi che, svanito l'effetto sorpresa, risulta palese la posizione della nomofilachia sulla portata della norma.

La differenza poi non è meramente quantitativa, bensì qualitativa, sussistendo una differenza ontologica tra etero-direzione ed etero-organizzazione, che costituisce la principale ragione per cui i rapporti del secondo tipo non sono ricondotti alla subordinazione, bensì beneficiano di una estensione della stessa tutela solo in virtù di una specifica disposizione legislativa.

Ferma l'allegazione dei fatti, che corrispondono presumibilmente al concreto atteggiarsi del rapporto, la prospettazione e la deduzione in termini di subordinazione è fondata su di un petitum, probabilmente analogo, ma su di una causa petendi necessariamente diversa rispetto a quella di un rapporto etero-organizzato, in quanto

¹⁸ Sez. L - , Sentenza n. 5832 del 03/03/2021; Sez. 3 - , Ordinanza n. 11103 del 10/06/2020 Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 8645 del 09/04/2018; Sez. 3 - , Ordinanza n. 30607 del 27/11/2018; Sez. 5 - , Ordinanza n. 11629 del 11/05/2017

come innanzi visto, ne sono differenti i presupposti; ne consegue che, al di là della qualificazione giuridica dei fatti, la possibilità di un'applicazione d'ufficio della norma sembra contrastare con il principio della domanda, con il diritto di difesa del convenuto rispetto ad una questione che non ha formato ab initio oggetto del giudizio (e su cui eventualmente dovrebbe essere rimesso in termini anche sul piano delle deduzioni istruttorie), con il principio della corrispondenza tra il chiesto e pronunciato e quindi con il divieto di ultra-petizione.

5) Le tutele applicabili tra integralità, selezione e compatibilità.

Altra questione complessa, ed oggetto di un mai sopito dibattito, è quella della individuazione della disciplina concretamente applicabile all'esito della riconduzione di un rapporto di lavoro all'ambito applicativo dell'art. 2.

Anche su questo punto si sono confrontate posizioni più radicali, a favore di un integrale applicazione delle tutele previste per il lavoro subordinato, e posizioni compromissorie che hanno proposto una selezione di volta in volta delle misure di protezione oggetto di estensione.

La posizione assunta dalla Corte di legittimità, sempre nel citato arresto del 2020, seppure a prima facie molto netta a favore della integralità dell'applicazione ha in realtà optato per la scelta intermedia della **“compatibilità ontologica”**

La S.C. sembra porre su di un piano di causa ed effetto qualificazione come fattispecie e selezione della disciplina applicabile, tanto da far sorgere il dubbio che la prima soluzione sia stata adottata solo per supportare la seconda, che forse si sarebbe potuta perseguire in ogni caso, e dopo aver stigmatizzato la necessità di estendere l'intera disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente, apponendo il suo veto ad operazioni selettive affidate ai singoli interpreti, in un problematico inciso, l'ormai famoso punto 41, non esclude situazioni in cui “l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile”.

In questo obiter, pur ripudiando la tesi dell'estensione selettiva delle tutele, con la precisazione che «la norma non contiene alcun criterio idoneo a selezionare la disciplina applicabile, che non potrebbe essere affidata ex post alla variabile interpretazione dei singoli giudici», mentre in passato il legislatore, quando ha voluto, ha precisato quali parti della disciplina della subordinazione dovevano trovare applicazione,¹⁹ con il riferimento alla “incompatibilità ontologica” la Corte sembra arrendersi alla difficoltà di un'applicazione integrale dell'intero statuto protettivo della subordinazione che resta potenziale e tendenziale ma non assoluta ed inderogabile.

La posizione del **rinvio integrale**, con il solo limite della compatibilità, pone comunque all'interprete la necessità di effettuare uno scrutinio di compatibilità tra i diritti e i doveri propri del lavoratore subordinato e la peculiare posizione giuridica del

¹⁹ Si richiamano ad esempio: l'art.2 del R.D. n. 1955 del 1923, l'art.2 legge n.370 del 1934, l'art.1, comma 1, legge n. 1204 del 1971, con cui il legislatore aveva disposto l'applicazione al socio di cooperativa di alcuni istituti dettati per il lavoratore subordinato, nonché l'art. 2 c.1 d.lgs. n. 626 del 1994 e l'art. 2, comma 1 lett. a), del d.lgs. n.81 del 2008 in tema di estensione delle norme a tutela della salute e della sicurezza, e l'art.64 del d.lgs. n. 151 del 2001, come successivamente modificato, che ha disposto l'applicazione alle lavoratrici iscritte alla Gestione Separata dell'INPS alcune tutele previste per le lavoratrici subordinate.

collaboratore etero-organizzato, onde individuare norme “incompatibili” e dunque inapplicabili.

Sebbene la S.C. non ci dica quali siano queste esclusioni, fornisce indicazioni su come individuarle perché, ponendo l'esclusione come eccezione e l'integralità come regola, impone interpretazioni necessariamente restrittive della “ontologica incompatibilità”.

Il criterio del rinvio integrale sembra dunque imporre di considerare i collaboratori ex art. 2 come subordinati a tutti gli effetti, anche cd esterni, perché la ratio della loro equiparazione è fondata sulla analoga posizione di debolezza, di cui vanno pertanto condivise tutte le conseguenze, anche se negative.

Mentre nessun dubbio può ormai sussistere sull'applicazione integrale della disciplina dei licenziamenti in caso di recesso ante tempus di eventuali rapporti a tempo indeterminato, ritenuta compatibile dalla stessa Corte, permane qualche perplessità evidenziata da attenta dottrina circa l'applicazione di quelle norme (si pensi agli artt. 2103, 2104 e 2105 c.c.) che, tipica espressione del potere direttivo, sottoporrebbero il collaboratore ad un potere disciplinare o di controllo che eccede quello consentito nell'ambito della etero-organizzazione.

Seppure tali posizioni siano ineccepibili sul piano teorico, propendere per una esclusione per incompatibilità assoluta potrebbe risultare nel caso concreto eccessivo e non necessario.

Nessuna incompatibilità ontologica sembrerebbe sussistere per la disciplina delle mansioni di cui **all'art. 2103 c.c.**, in quanto in concreto (si pensi alla consegna di beni) la natura della prestazione svolta e la sua corretta collocazione in un profilo professionale previsto dalla contrattazione collettiva può non essere influenzata dalle modalità con cui la prestazione viene svolta, se eterodirette o etero-organizzate, residuando tuttavia la possibilità che, ai fini dell'inquadramento nell'una o nell'altra categoria, in situazioni specifiche, possa essere determinante la presenza o il grado di soggezione alle direttive del datore di lavoro o di suoi preposti.

Quanto all'obbligo di diligenza, seppure da adempiere con modalità adeguate alla natura della prestazione dovuta ed all'interesse della committente, e nei limiti della etero-organizzazione, è difficile negare che anche un collaboratore etero-organizzato sia tenuto ad eseguire la sua prestazione con la diligenza di cui **all'art. 2104**, comma 1, cc; diverso sarebbe pretendere il rispetto delle direttive e delle istruzioni di cui al comma 2 che costituiscono invece la principale modalità di attuazione della etero-direzione tipica della subordinazione.

In presenza di un vincolo di esclusiva apposto al contratto, come negare che un collaboratore ex art. 2 sia tenuto all'obbligo di fedeltà di cui **all'art. 2105 c.c.** prima parte, o ancora che, pur in assenza di specifiche previsioni, sia tenuto a non divulgare notizie sull'organizzazione o sui metodi di produzione della committente o a farne uso per arrecarle pregiudizio.

Ne dovrebbe conseguire che le eventuali contestazioni disciplinari riconducibili alla violazione di tali norme, applicate secondo una lettura interpretativa adeguata alle peculiarità della etero-organizzazione, se poste a fondamento di un **licenziamento disciplinare** dovrebbero essere suscettibili di sindacato giurisdizionale e se illegittimamente contestate giustificare l'applicazione delle corrispondenti tutele.

Sempre in tema di licenziamento non sembra porsi alcuna incompatibilità con la possibilità per un collaboratore etero-organizzato di impugnare **un licenziamento per giustificato motivo oggettivo**; ai fini dell'obbligo di repêchage la valutazione dovrebbe astrattamente includere anche la eventuale disponibilità di posizioni subordinate, premesso che chiaramente in concreto sussista una comparabilità e fungibilità tra le mansioni del lavoratore subordinato e del collaboratore.

L'applicazione integrale dello statuto della subordinazione, in assenza di una disposizione contraria legale o contrattuale, e di una incompatibilità ontologica, imporrebbe il calcolo dei collaboratori ex art. 2 per la determinazione del **requisito dimensionale** ai vari fini previsti dalla legge.²⁰

Analogamente in tema di **licenziamento collettivo**, se la regola è l'applicazione integrale, nessuna incompatibilità logica sembra sussistere rispetto ad un calcolo degli etero-organizzati ai fini della determinazione del numero minimo di licenziamenti necessari per l'attivazione della procedura, né rispetto ad una loro inclusione nel contesto aziendale interessato dalla riduzione, sia ai fini della valutazione dell'effettività della situazione di crisi aziendale sia ai fini dell'applicazione dei criteri di scelta²¹.

Nello stesso tempo si potrebbe però sostenere che poiché l'ottica dell'estensione è rimediale e protettiva rispetto al singolo collaboratore etero-organizzato, tali posizioni lavorative non dovrebbero avere **rilevanza esterna** nel senso di incidere sulla determinazione dell'organico aziendale a vantaggio di posizioni lavorative già ampiamente protette, come quelle degli altri lavoratori subordinati; è evidente che si accedesse a tale tesi si avrebbe una rilevanza a senso unico del tutto irragionevole, e che porrebbe pertanto anche dubbi di compatibilità costituzionale, laddove la condivisione con i lavoratori subordinati, a parità di condizione di "debolezza economica" dovrebbe essere integrale.

Indubbia poi l'applicazione della **tutela antidiscriminatoria** in riferimento alle condizioni di lavoro di cui agli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 216/2003, che del resto rispetto alle condizioni di accesso e di assunzione è applicabile a prescindere dalla qualificazione del rapporto se autonomo o subordinato.

Il Tribunale di Bologna, con ordinanza 31 dicembre 2020, ha ad esempio accolto il ricorso presentato congiuntamente dai sindacati dei lavoratori Nidil Cgil, Filcams Cgil e Filt Cgil avverso Deliveroo, con cui si lamentava la discriminazione alle condizioni di accesso al lavoro determinate dall'algoritmo utilizzato dalla piattaforma per organizzare le prestazioni di lavoro dei riders, in conformità al c.d. ranking reputazionale.

La piattaforma digitale, con la distribuzione del lavoro in modo automatizzato e "cieco", attraverso un sistema selettivo di prenotazione delle sessioni di lavoro basato sul punteggio attribuito dall'algoritmo a ciascun rider ed elaborato sui due parametri

²⁰ Oltre che per la disciplina dei licenziamenti, si pensi all'inclusione nella base occupazionale rilevante ai fini della determinazione della quota di assunzioni obbligatorie ex l. 89/1999, della quota di assunzioni a tempo determinato ex art. 23 del d.lgs. n. 81/2015, della quota di lavoratori somministrati utilizzabili ex art. 31 d.lgs. n. 81/2015, del numero di assunzioni con contratto di apprendistato ex art. 42 d.lgs. n. 81/2015

²¹ Sul punto Cass. n. 1007/2021 non ha escluso a priori la rilevanza dei collaboratori ex art. 2 d.lgs.81/2015 ai fini della l. n. 223/91 ma si è limitata a confermare la decisione di merito che aveva rigettato la censura sul presupposto che i ricorrenti non avessero dedotto e provato la natura etero-organizzata delle collaborazioni in atto presso l'azienda.

dell'affidabilità e della partecipazione, non consentiva infatti di differenziare le ragioni in base alle quali il rider non aveva rispettato le sessioni prenotate.

Tale sistema di accesso alle prenotazioni (SSB), di fatto penalizzava l'adesione del rider a forme di autotutela collettiva e, in particolare, ad astensioni totali dal lavoro coincidenti con la sessione prenotata, ovvero di quello che si era astenuto dalla prestazione di lavoro per ogni altra causa pur pacificamente legittima, dalla malattia ad esigenze di assistenza o legate ad un figlio minore, realizzando così una discriminazione indiretta, in quanto, dando applicazione ad una disposizione apparentemente neutra (la normativa contrattuale sulla cancellazione anticipata delle sessioni prenotate), collocava una determinata categoria di lavoratori (ad es. quelli in sciopero), seppure giustificati dall'esercizio di diritti con copertura costituzionale, in una posizione di potenziale ed ingiustificato svantaggio.

5.1. Le tutele previdenziali.

La posizione della S.C. rafforza anche le tesi a sostegno di una integrale applicazione delle innumerevoli leggi speciali, fondate sull'art. 38 Cost., che garantiscono le tutele previdenziali al lavoro subordinato.

Anche sul tema dello **statuto previdenziale**²² dei collaboratori etero-organizzati si sono registrate posizioni contrastanti tra chi si è dichiarato favorevole ad una estensione di tutti gli istituti previdenziali applicabili ad un lavoratore subordinato, in considerazione dalla natura integrale del rinvio mosso dall'art. 2 alla disciplina del lavoro subordinato nel suo complesso, chi, pur optando per una applicazione selettiva della disciplina, si è dichiarato comunque favorevole ritenendo questi istituti compatibili con le caratteristiche del rapporto, e chi ancora ne ha del tutto escluso l'applicazione, facendo leva sulla perdurante natura autonoma della collaborazione etero-organizzata.

La qualificazione dell'art. 2 come norma di disciplina e l'esclusione della selezione delle norme applicabili, fatta salva la compatibilità, sembrano costituire seri argomenti nel senso della piena applicazione della disciplina previdenziale del lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate.

Risulta infatti difficile sostenere che la disciplina previdenziale del lavoro subordinato sia ontologicamente incompatibile con la posizione giuridica del collaboratore etero-organizzato, anche perché tale applicazione risulta coerente con la ratio di rafforzamento delle tutele riconosciuta all'art. 2, quale norma volta ad estendere lo «statuto protettivo» del lavoro subordinato per garantire protezione a quello stato di «bisogno». comune a subordinati ed etero-organizzati, che è particolarmente evidente proprio ove vengano ad esistenza le condizioni che giustificano l'accesso alle tutele previdenziali.

Il carattere inderogabile e indisponibile del regime previdenziale ad opera dell'autonomia collettiva non sembra costituire un argomento preclusivo perché in questo caso l'estensione troverebbe il suo fondamento nella legge.

²² G. CAVALLINI La tutela previdenziale delle collaborazioni organizzate dal committente in LLI, Vol. 6, No. 2, 2020

La conclusione favorevole all'applicazione alle collaborazioni etero-organizzate della disciplina previdenziale del lavoro subordinato è stata adottata dalla Circolare dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro n. 7 del 30 ottobre 2020 che ne ha fatto conseguire innanzitutto l'obbligo del committente di versare gli stessi contributi previsti per i lavoratori dipendenti, secondo il criterio generale dei minimi contrattuali previsti dai contratti collettivi leader (art. 1, comma 1, d.l. n. 338/1989), applicando le aliquote previste per i lavoratori subordinati dal Fondo Pensione Lavoratori Dipendenti», con lo scomputo ricadute in tema di sanzioni previste per l'omissione contributiva (art. 116, comma 8 lett. a), l. n. 388/2000) e di scomputo dei contributi già versati presso altra gestione previdenziale.

Viene ivi precisato che «Ai lavoratori eteroorganizzati vanno, inoltre, applicate le tutele connesse alla cessazione del rapporto di lavoro (ad es. la NASPI), l'indennità di malattia, l'indennità di maternità e gli assegni al nucleo familiare nella misura riconosciuta ai lavoratori subordinati» e che a questi lavoratori verrà estesa la tutela dell'automaticità delle prestazioni.

Nessun dubbio anche sulla estensione integrale della copertura assicurativa obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e dell'obbligo per il committente di assicurare il rispetto delle **norme in materia di prevenzione e sicurezza sul lavoro** di cui al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, tra cui senza dubbio quelle sui dispositivi protezione individuali di sicurezza.²³

Da escludere l'operatività per tutte le collaborazioni etero-organizzate sia dell'art. 21 d.lgs. n. 81/2008, secondo cui i lavoratori autonomi che compiono opere o servizi ai sensi dell'art. 2222 c.c. devono munirsi di dispositivi di protezione con oneri a proprio carico, sia del limite dettato all'art. 3, comma 7, del d.lgs. n. 81/2008 che, in riferimento alle collaborazioni ex art. 409 n. 3 c.p.c., condiziona l'estensione della disciplina prevenzionistica valida per i lavoratori subordinati alla circostanza che la prestazione si svolga nei luoghi di lavoro del committente.

Si segnala che sulla base della riqualificazione dei rapporti di lavoro da autonomo occasionali a rapporti di etero-organizzazione ex art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, una importante iniziativa assunta dalla Procura di Milano ha portato nel febbraio 2021 l'Ispettorato Nazionale del Lavoro alla elevazione di numerosi verbali di accertamento per omissioni contributive e di prescrizione per violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro ex d.lgs. n. 81/2008 nei confronti delle principali società leader delle consegne nel food delivery.

5.2) Le ipotesi di esclusione espresse.

L'applicazione generalizzata di ogni istituto legale e contrattuale del rapporto di lavoro subordinato al collaboratore etero-organizzato trova dei limiti espressi nel comma 2 dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, nelle lettere da a) a d-bis).

Una **esclusione incondizionata** alla estensione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato è prevista per le seguenti tipologie di rapporti:

²³ Su ci si sono registrati molti provvedimenti d'urgenza favorevoli: Tribunale Firenze decreto 1 aprile 2020/ordinanza 5 maggio 2020; Tribunale Bologna 14 aprile 2020

- “collaborazioni prestate nell’esercizio di professioni intellettuali per la quale è necessaria l’iscrizione in appositi albi professionali” (lett. b);
- “attività prestate nell’esercizio della loro funzione di componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni” (lett. c);
- collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali e agli enti di promozione riconosciuti dal Coni (lett. d);
- collaborazioni prestate nell’ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle fondazioni di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367 (lett. d-bis)

Più problematica la previsione di cui alla lett. a) del secondo comma cit., che affida la possibilità di introdurre limitazioni delle tutele applicabili, anche significative e senza specifici vincoli di scopo, alle eventuali diverse previsioni adottate con accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale che possono prevedere discipline specifiche riguardanti il trattamento, sia economico che normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore.

La **derogabilità contrattuale di cui al comma 2, lett. a)**, dell’art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, che esclude l’applicazione della disposizione di cui al comma 1, assicurando prevalenza a “diverse previsioni”, la cui idoneità protettiva sia comunque garantita dalla matrice contrattuale e dalla rappresentatività dei contraenti, costituisce in effetti la principale differenza tra questi rapporti e quelli di lavoro subordinato “genuini” che invece sono sottratti a tale derogabilità.

Tradizionalmente la materia lavoristica è caratterizzata dalla presenza di norme di legge inderogabili in peius da parte dell’autonomia contrattuale, sia collettiva che individuale, al duplice fine, da un lato, di sottrarre alla dinamica negoziale la salvaguardia di beni ed interessi di rilevanza costituzionale, dall’altro di riequilibrare un rapporto contrattuale considerato ontologicamente asimmetrico.

Negli ultimi anni si è assistito ad un significativo ridimensionamento della regola della inderogabilità grazie ad interventi normativi che, con frequenza e intensità crescente, rinviando alla contrattazione collettiva per l’introduzione di deroghe sempre più pervasive, sul presupposto implicito che tale contrattazione costituisca uno strumento più duttile e flessibile per adattare la norma di legge alla varietà delle esigenze concrete.²⁴

In molti casi si è trattato di deroghe tipizzate, quali ad esempio quelle per gli accordi in caso di trasferimento di aziende in crisi, degli accordi in tema di retribuzione utile ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto, dei contratti di solidarietà, degli accordi di dequalificazione nelle procedure di mobilità etc.; numerose quelle introdotte con il d.lgs. n. 81/2015, ad esempio in tema di mutamento in peius

²⁴ Cester, C., La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2008, 341 ss.; De Luca Tamajo, R., Il problema dell’inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2013, 715 ss.; De Luca Tamajo, R., La norma inderogabile nel diritto del lavoro, Napoli, 1976; Fontana, G., Dall’inderogabilità alla ragionevolezza, Torino, 2010; Novella, M., L’inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale, Milano, 2009; Santoro-Passarelli, G., Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I, 61 ss.; Voza, R., L’autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro, Bari, 2007; Zoppoli, A., Il declino dell’inderogabilità?, in *Dir. lav. merc.*, 2013, 53 ss.

delle mansioni ulteriori rispetto a quelle adottabili dal datore di lavoro in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali (art. 3, co. 4); sul superamento del limite complessivo di trentasei mesi per effetto di una successione di contratti (art. 19, co. 2); sulla possibile esclusione del diritto di precedenza del lavoratore a termine nelle successive assunzioni a tempo indeterminato (art. 24, co. 1); sulla derogabilità circa i limiti numerici di occupabilità degli apprendisti (art. 43, co. 8).

Una prima ipotesi di contrattazione in deroga “autorizzata” atipica si è avuta con l’art. 8 del d.l. 13.8.2011, n. 138, conv. con mod. dalla l. 14.9.2011, n. 148 che ha attribuito alla contrattazione collettiva territorialmente decentrata, altrimenti detta «di prossimità», il potere di derogare, oltre che al contratto collettivo nazionale, alle disposizioni di legge concernenti una vasta gamma di materie, con il solo limite del rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e internazionale sul lavoro.

Le «specifiche intese» di cui all’art. 8 cit., stipulate a livello aziendale, da soggetti sindacali variamente selezionati si configurano comunque come contratti di scopo, essendo espressamente finalizzati ad una serie di obiettivi quali l’incremento dell’occupazione, della competitività o degli investimenti, la qualità dei contratti di lavoro, l’emersione del lavoro irregolare, la gestione delle crisi aziendali, l’avvio di nuove attività; la genericità degli obiettivi ha fatto sorgere non pochi dubbi sia sulla loro fattiva utilizzazione, che infatti ad oggi non risulta ancora avvenuta, sia sulla loro compatibilità con il sistema delle fonti.

Eguale atipica è la derogabilità introdotta dall’art. 2, co. 2, lett. a) del d.lgs. n. 81/2015 che, se da un lato sconta l’assenza di vincoli espressi, che tuttavia devono ritenersi comunque esistenti, e di obiettivi di scopo specifici, stante il vago riferimento alle “particolari esigenze produttive ed organizzative del settore”, dall’altro non affida tale derogabilità al sindacalismo aziendale, bensì alla contrattazione collettiva nazionale, stipulata da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, sull’implicito presupposto che tale coinvolgimento possa fungere da garanzia per una contrattazione in deroga che sia meditata, circoscritta nelle dimensioni ed equilibrata nei contenuti.

La centralità dell’elemento rappresentativo a tali fini derogatori, che rileva anche nell’ambito della analoga previsione di cui all’art. 47 quater dello stesso decreto su cui infra, non ha tardato a palesarsi in occasione del primo contratto collettivo di categoria siglato in Italia il 15 settembre 2020 tra Assodelivery²⁵ ed un sindacato di riders aderente all’UGL; tale accordo ha suscitato molte polemiche²⁶, tra cui una vibrata reazione delle associazioni sindacali confederali CGIL, CISL e UIL²⁷ ed un

²⁵ Associazione che riunisce le principali società che gestiscono le piattaforme di food delivery, tra cui Deliveroo, Glovo, Social Food, Uber Eats

²⁶ Sul CCNL Assolivery-UGL : G. CAVALLINI, Il Ccnl Rider Ugl-Assolivery. Luci e ombre di un contratto che fa discutere, <https://consulentidellavoro.mi.it>; M. BARBIERI Il luminoso futuro di un concetto antico cit; P. ICHINO, Contratto per i rider: è davvero “pirata”? lavoce.info, 21 settembre 2020; B. CARUSO, Contratto dei rider, un primo passo, lavoce.info, 24 settembre 2020; P. STAROPOLI, Il contratto collettivo dei Riders: le nuove tutele e le critiche ingenerose del Ministero del lavoro, <https://ilgiuslavorista.it>; 18 novembre 2020

²⁷ Le parti sociali Filt-Cgil, Fit Cisl e Uil Trasporti, già firmatarie il 18 luglio 2018 di un accordo integrativo al CCNL Logistica, applicabile ai ciclo-fattorini subordinati, in risposta al CCNL Assodelivery-UGL hanno sottoscritto il 2 novembre 2020 un «protocollo attuativo dell’art. 47-bis ss.» con gli stessi interlocutori datoriali e dal contenuto in parte analogo.

intervento critico del Ministero del lavoro²⁸, per l'adozione preferenziale del modello contrattuale autonomo e di un sistema di retribuzione a cottimo, parametrata cioè sulla base delle consegne effettuabili nel tempo unilateralmente stimato dalla piattaforma.

Mentre Assodelivery, pur non appartenendo ad alcuna confederazione datoriale, rappresenta indubbiamente un'associazione datoriale comparativamente più rappresentativa che riunisce al suo interno più sigle, difficile sostenerlo per l'associazione sindacale firmataria in rappresentanza dei lavoratori²⁹; il requisito della maggiore rappresentatività comparata sul piano nazionale, richiesto dalla norma, presuppone infatti una comparazione in concreto, di tipo quantitativo, che non sembra possa essere garantita da una sola sigla sindacale, per giunta non espressione del settore specifico.

La carenza di rappresentatività di quella sigla sindacale ha trovato già conferma nell'ordinanza del 12-4-21 del Tribunale di Palermo, che in un giudizio promosso ex art. 5 del d.lgs. n. 216/2003, ha ritenuto discriminatorio il licenziamento intimato ad un rider-rappresentante sindacale che si era rifiutato di sottoscrivere un contratto regolamentato dalla disciplina concordata con la UGL, associazione sindacale diversa da quella di appartenenza, e nel decreto ex art. 28 St. lav., emesso dal Tribunale di Bologna il 30 giugno 2021 che, per lo stesso motivo, ha ritenuto illegittima l'applicazione del c.c.n.l. ai riders etero-organizzati e discriminatorio il recesso intimato per la mancata sottoscrizione del contratto che lo recepiva.

Il ruolo centrale che la contrattazione collettiva occupa nella disciplina del lavoro etero-organizzato e l'intento protettivo perseguito con l'estensione delle norme sul lavoro subordinato, esaltato dalla novella del 2019 e nella ricostruzione offerta dal Giudice di legittimità, conducono a ritenere assolutamente compatibile con la natura di questi rapporti l'intero sistema di tutela dei diritti di cui allo Statuto dei lavoratori, ed in particolare di quelli sindacali, con conseguente applicabilità del **procedimento per la repressione di condotte antisindacali di cui all'art. 28**, la cui funzione è proprio quella di supportare lavoratori in condizioni di debolezza economica.³⁰

In assenza di una previsione contraria, ed a fronte di un principio di integralità delle tutele applicabili, non sembra trovare alcuna giustificazione, né letterale né sistematica, la limitazione alle norme di natura sostanziale e l'esclusione di quelle processuali.

Da segnalare che vi è notizia di un ricorso proposto al Tribunale di Milano, sezione specializzata delle imprese, avente ad oggetto **un'azione di inibitoria collettiva** avverso comportamenti plurioffensivi, ai sensi dell'art. 840 sexiesdecies c.p.c., introdotto dalla l. 12 aprile 2019 n. 31, ed entrato in vigore il 19 maggio 2021 dopo un lungo periodo di latenza, utilizzabile in presenza di illeciti, posti in essere successivamente alla vigenza, con una portata lesiva diffusa, capace di incidere, oltre

²⁸ Vedi nota dell'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro e della politiche sociali del 16 settembre 2020 e nota CGIL-CISL-UIL del 17 settembre 2020.

²⁹ Che all'esito di tale sottoscrizione è stata espulsa dal Comitato Europeo Economico Sociale (CESE)

³⁰ In senso favorevole Tribunale Milano 28 marzo 2021 e Tribunale Bologna 30 giugno 2021, che, con qualche distinguo nella motivazione, hanno ritenuto che l'estensione del regime della subordinazione abbia ad oggetto sia norme sostanziali che processuali; contra Tribunale Firenze 9 febbraio 2021, che ha escluso l'estensione delle norme processuali, su cui nota critica di I. DAL LAGO Il rapporto di lavoro dei riders tra qualificazione, diritti sindacali ed azionabilità del ricorso ex art. 28 l. n. 300/70 in <https://ilgiuslavorista.it> del 23 aprile 2021.

che sulla posizione individuale del soggetto che agisce, anche su una pluralità di soggetti portatori di analogo interesse.

Nella specie si prospetta che la condotta illecita denunciata, imputata all'azienda Deliveroo Italy s.r.l., consistente nella pervicace ed illegittima applicazione del CCNL Ugl Rider - la cui illegittimità per carenza di rappresentatività dell'organizzazione sindacale dei lavoratori firmataria sarebbe stata già accertata in altre sedi giurisdizionali - e nel mancato riconoscimento degli istituti propri della contrattazione collettiva applicabile ex lege, riverberi i suoi effetti non solo sul rider ricorrente ma anche nei confronti dell'intera comunità di rider della convenuta; la legittimazione attiva delle associazioni sindacali ricorrenti Filcams Cgil, Filt Cgil e Nidil Cgil, viene ricondotta al fatto che, in quanto firmatarie di contratti collettivi affini, legittimi sul piano della rappresentatività ai sensi del comma 2 dell'art. 2, sarebbero lese dalla illegittima disapplicazione di tali contratti; la domanda ha ad oggetto un ordine di cessazione della condotta commissiva consistente nella reiterata illegittima applicazione della contrattazione non rappresentativa con conseguente ordine di applicare la disciplina anche contrattuale collettiva prevista dall'art. 2, comma, del d.lgs. 81/15 ovvero dall'art. 47 quater del medesimo decreto.

Mentre non sembra vi siano ostacoli all'ammissibilità della domanda quanto alla legittimazione attiva, risultando sia il singolo rider che i sindacati ricorrenti portatori di un interesse, rispetto al pregiudizio denunciato, che impatta contemporaneamente su una pluralità di individui che svolgono la medesima attività agevolmente individuabili, né in riferimento alla legittimazione passiva, risultando l'azione proposta nei confronti di un'impresa che gestisce la piattaforma, suscita qualche perplessità la tutelabilità con tale azione delle condotte denunciate alla luce della **salvezza delle norme speciali** di cui al comma 10 dell'art. 840-sexiesdecies c.p.c.

Nonostante la natura generale della nuova azione, tale previsione pone una indubbia restrizione alla sua applicazione, la cui portata, in assenza di una tipizzazione di tali leggi speciali, dovrà essere ricostruita in via interpretativa; nella specie si potrebbe allora sostenere che i pregiudizi denunciati, con la stessa tempestività ed efficacia, potrebbero essere tutelati, come del resto già avvenuto, attraverso lo strumento di cui alla repressione delle condotte antisindacali ex art. 28 St. lav. o di cui agli art. 4 e 5 del d.lgs. n. 216/2003 in materia di discriminazione.

6) Il rider, protagonista anonimo della gig economy, tra subordinazione ed etero-organizzazione.

Anche in Italia, come in tanti altri paesi, il rider della food delivery è divenuto protagonista di un serrato dibattito dottrinale e giurisprudenziale; le piattaforme digitali che operano nel settore delle consegne a domicilio, in quanto gestite da multinazionali, hanno infatti una diffusione ormai capillare.

L'attività del rider ha ad oggetto la consegna a domicilio di prodotti, svolta a chiamata con mezzi propri; oltre l'uso del mezzo privato per gli spostamenti, altro tratto comune tra le piattaforme è la concessione in comodato di abbigliamento e contenitori che recano i colori e il logo della App di appartenenza.

Con una criticabile tecnica normativa la **definizione del "ciclo-fattorino"** - quale soggetto impiegato" nelle attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito

urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore di cui all'articolo 47, comma 2, lettera a), del codice della strada di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 attraverso piattaforme anche digitali” è stata inserita nel Capo V-bis dedicato alla sola disciplina del rider lavoratore autonomo.

Si è posto il problema se a tale definizione potesse essere riconosciuta una portata generale; in assenza di esplicite previsioni contrarie, e tenuto conto dell'ampiezza e della esaustività degli elementi fattuali utilizzati, non sembra sussistere alcuna preclusione ad esportare la definizione di cui all'art. 47-bis, comma 1, ogni qual volta all'interprete si richieda di fare i conti con tali fattispecie.

I contratti individuali proposti dalle piattaforme prevedono clausole diversificate.

Circa la determinazione del compenso si contrappongono il modello del compenso orario, parametrato alle ore di disponibilità o alle ore di lavoro effettivo, il modello a cottimo, che può essere di tipo fisso o variabile, in cui alla determinazione del corrispettivo concorre anche il chilometraggio percorso, e i modelli ibridi in cui, accanto al compenso orario, sono previsti una serie di “bonus” aggiuntivi, ad esempio in caso di pioggia, di lavoro festivo o prefestivo, di produttività elevata.

Il criterio remunerativo utilizzato si ripercuote sulle modalità di aggiudicazione degli incarichi di consegna: le piattaforme che prevedono un compenso orario, onde evitare di pagare il rider anche in assenza di ordini, pianificano la turnistica utilizzando un sistema di aggiudicazione preventiva “a calendario” (cd. slot); il lavoratore prenota, con anticipi variabili, un determinato turno, attende la conferma da parte della App, che verifica il numero di riders necessari per fascia oraria, all'esito dell'assegnazione, salve limitate facoltà di disdetta, è tenuto ad effettuare il log-in all'inizio del turno e procedere alle consegne.

Il sistema a “slot” a volte è libero, nel senso che segue solo un ordine temporale di prenotazione, in altri casi è vincolato, in quanto gli “slot” vengono preventivamente assegnati da un algoritmo sulla base del rating attribuito al rider; il punteggio è condizionato generalmente dalla produttività e dai feedback dei clienti, sicché un rider con basso rating rischia di trovare gli slot occupati o comunque liberi solo quelli meno appetibili e redditizi

Prenotato il turno, il lavoratore ha quasi sempre limitate possibilità di revocare la disponibilità; molti contratti prevedono una clausola risolutiva espressa, messa agevolmente in esecuzione con la disattivazione dell'account, nel caso in cui il rider non effettui il log-in all'inizio del turno prefissato, rifiuti la chiamata, non effettui la consegna o la effettui sistematicamente in ritardo.

Molto spesso il rider è soggetto a geo-localizzazione, è obbligato a non allontanarsi dalla zona di assegnazione, a garantire la reperibilità attraverso una adeguata connessione e livello di carica del telefono, ad effettuare la consegna del cibo entro un preciso lasso di tempo, a seguire un determinato percorso, ad informare immediatamente la committente di eventuali inconvenienti.

L'aggiudicazione per slot non è invece utilizzata dalle piattaforme che prevedono un compenso a cottimo, ed il fattorino, su cui ricade per intero il rischio dell'assenza di ordini, è effettivamente libero di decidere se, dove e quando effettuare il log-in e se accettare o rifiutare gli incarichi proposti.

Variabile anche la durata dei contratti, più ridotta e a termine laddove le piattaforme operano come committenti, anche a tempo indeterminato dove si propongono come meri intermediari con singole convenzioni stipulate di volta in volta per ogni consegna; alcune piattaforme consentono che il fattorino rimanga inattivo per un certo periodo, per altre è espressamente previsto, a pena di risoluzione, un minimo di consegne, che tra l'altro condiziona la determinazione del rating; alcuni contratti prevedono per entrambe le parti la risoluzione in qualsiasi momento senza alcun preavviso, altri un obbligo di preavviso, salve le ipotesi di giusta causa.

Quanto alla **qualificazione del rapporto di lavoro** dei riders in molti Stati europei ed anche nei paesi di common law, dalla California all'Australia, in misura crescente i giudici si sono orientati verso il riconoscimento della natura subordinata dei rapporti di lavoro tramite piattaforma ed in particolare di quello dei ciclo-fattorini.

In particolare la giurisprudenza francese e spagnola³¹, dopo qualche iniziale esitazione, ha optato in maniera decisa a favore della natura subordinata del rapporto di lavoro con le piattaforme di consegna di pasti a domicilio dando prevalenza, ai fini qualificatori, alle modalità di effettivo svolgimento della prestazione rispetto alla volontà espressa delle parti nei contratti, valorizzando non la nozione di subordinazione, ma la prova della sua sussistenza, desunta dall'esistenza in capo all'impresa di un incisivo potere di controllo, esercitato attraverso sistemi di geolocalizzazione, e del potere sanzionatorio attuato mediante la disconnessione dei lavoratori dalla piattaforma.

Nella nostra **giurisprudenza di merito** le prime decisioni si erano attestate su posizioni di netta chiusura rispetto alla natura subordinata di tali rapporti, valorizzando il fatto che nella fase di determinazione del programma negoziale i riders avrebbero sempre la possibilità di scegliere se e quando lavorare.³²

³¹ Per la giurisprudenza spagnola: Juzgado de lo Social de Madrid, 11 febbraio 2019, n. 53; Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, 19 settembre 2019, n. 715; Juzgado de lo Social de Gijón, 20 febbraio 2019, n. 61; Tribunal Superior de Justicia Asturias, Sala de lo Social, 25 luglio 2019, n. 01818; Tribunal Supremo, Sala de lo Social, n. 805 del 25 settembre 2020; Juzgado de lo Social n° 4 de Santander, 20 novembre 2020; Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección n° 5 de lo Social, 17 dicembre 2020. Per la giurisprudenza francese: Cour de Cassation, Chambre Sociale, 28 novembre 2018, n. 1737; Cour de CASSATION, Chambre sociale, 4 marzo 2020, n. 374, in LLI, 2020, n. 1, con nota di A. DONINI, Secondo la Cassazione francese Uber è datore di lavoro, 1-15, nonché in RGL, 2020, n. 3, II, con nota di S. BORELLI, Salariato digitale. Uber secondo la Cassazione francese, 389-398.

³² Vedi: Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 778, su cui M. DEL CONTE - O. RAZZOLINI, La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi, DLRI, 2018, 673-682; V. FERRANTE, Subordinazione e autonomia: il gioco dell'oca, DRI, 2018, 1196-1202; M. Biasi, Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora, ADL, 2018, 1227-1241; P. ICHINO, Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy, RIDL, 2018, II, 294-303; E. GRAMANO, Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione e ritorno. Un commento alla sentenza Foodora, Labor, 2018, 609-619; P. TULLINI, Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora, LDE, 2018, 1; nonché Trib. Milano 10 settembre 2018, n. 1853, RGL, 2019, II, 83-90, nt. C. SPINELLI, Riders: anche il Tribunale di Milano esclude il vincolo di subordinazione nel rapporto lavorativo; M. FORLIVESI, Nuovi lavori, vecchie interpretazioni? Note a margine di una recente sentenza del Tribunale di Milano sulla qualificazione giuridica dei c.d. "riders", in Labor, 2019, 112-120; infine App. Torino, 4 febbraio 2019, n. 26, RIDL, 2019, II, nt. M.T. CARINCI, Il lavoro eteroorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora, 350-358; in RGL, 2019, II, con nota di U. CARABELLI - C. SPINELLI, La Corte d'Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i riders sono collaboratori etero-organizzati, 92-99; A. PERULLI, I lavoratori delle piattaforme e le collaborazioni etero-organizzate dal committente: una nuova frontiera regolativa per la Gig economy?, Labor, 2019, 320-332; P. TULLINI, Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?, LDE, 2019, n. 1, 1-7; M. DEL FRATE, Le collaborazioni eteroorganizzate alla prova della giurisprudenza di merito, DRI, 2019, 937-945; M. NOVELLA, Il rider non è lavoratore subordinato ma è tutelato come se lo fosse, LLI, 2019, n. 1, 85-103.

Da ultimo si è tuttavia registrata una inattesa inversione di tendenza in quanto il Tribunale di Palermo, sentenza n. 3570 del 24 novembre 2020, in una causa intentata da un lavoratore contro Foodinho s.r.l., multinazionale spagnola operante in Italia con il marchio «Glovo», nota piattaforma del food delivery, ha per la prima volta in Italia riconosciuto **natura subordinata ex art. 2094 c.c.** all'attività prestata da un ciclo-fattorino e ne ha disposto l'inquadramento come operaio di 6° livello del CCNL Commercio nonché la reintegra, dopo aver equiparato ad un licenziamento orale la disattivazione forzosa del suo account.³³

Il rider, cinquantenne, aveva iniziato a collaborare con la piattaforma sulla base di contratti di lavoro autonomo nell'ottobre 2018 e aveva svolto regolarmente attività di consegna di cibo a domicilio per quasi due anni consecutivi, lavorando, in media, 8 ore giornaliere per complessive 40 ore settimanali, prima di essere disconnesso, e quindi sostanzialmente espulso dall'organizzazione, per presunte irregolarità nella gestione della quota di contante, di cui era in possesso come corrispettivo versato dagli utenti, in misura eccedente il limite unilateralmente fissato dalla piattaforma.

La motivazione, che si caratterizza per una minuziosa descrizione in fatto dell'effettivo atteggiarsi del rapporto, analogamente alla giurisprudenza d'oltralpe fonda l'esclusione del rapporto dall'ambito della autonomia sull'analisi delle concrete modalità di svolgimento del rapporto contrattuale con la piattaforma, nelle quali il giudice individua dei significativi elementi di etero-direzione della prestazione, sufficienti quanto meno a configurare una situazione di subordinazione attenuata.

Il punto centrale del percorso argomentativo è quello in cui la presunta autonomia del rider nella scelta dell'an e del quando della prestazione viene resa evanescente ed incolore, sino a sparire, nell'ambito della valutazione globale, e non segmentata, del modello organizzativo adottato dalla piattaforma che si caratterizza per l'esercizio di un potere direttivo e disciplinare tanto pervasivo da renderlo in grado di incidere non solo nella fase esecutiva del rapporto ma anche nel momento genetico, annullando di fatto ogni effettiva libertà di scelta del lavoratore.

Libertà di scelta che viene resa fittizia dal fatto che il ciclo-fattorino viene costantemente profilato dall' algoritmo che, nell'attribuire un punteggio (il cd "parametro di eccellenza"), ne determina l'accesso prioritario nella prenotazione delle sessioni di lavoro sicché gli è consentita la scelta solo del turno che gli viene assegnato in base al punteggio, che a sua volta dipende dalla disponibilità fornita alla piattaforma per i momenti nei quali la prestazione si profila maggiormente utile alla società datrice di lavoro.

Quanto al potere direttivo e di controllo viene messa in evidenza la presenza nell'applicativo di un sistema invasivo di geo-localizzazione in grado di monitorare anche il livello di carica della batteria dello smartphone, che, impedendo l'accesso alla

³³ V. POSO, Qual è la natura giuridica dei rider? Sono subordinati, bellezza! Commento a prima lettura della prima sentenza-zibaldone che farà discutere, in *Labor*, 1 dicembre 2020; M DEL CONTE, Rider, il potere direttivo si incarna nella app, in *Il Sole 24 Ore*, 1° dicembre 2020; P. TOSI, Riders: qualificazione del rapporto e rappresentanza sindacale, in *Guida lav.*, n. 48, 2020, 12 ss.; A. PICCININI, Il rider come lavoratore subordinato, in *Collettiva*, 18.12.2020; S. GIUBBONI, La subordinazione del rider, *Menabò di Etica ed Economia*, n. 140/2020, 14 dicembre 2020; G. CAVALLINI Libertà apparente del rider vs. poteri datoriali della piattaforma: il Tribunale di Palermo riapre l'opzione subordinazione, in *Giustiziacivile.com*, 21 dicembre 2020; M. BARBIERI, Il luminoso futuro di un concetto antico: la subordinazione nella sentenza di Palermo sui riders, in *LLI*, Vol. 6, No. 2, 2020, p. 62; F MARTELLONI Il ragazzo del secolo scorso. Quando il rider è lavoratore subordinato a tempo pieno e indeterminato in [www. questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it) del 24 novembre 2020

sessione di lavoro in caso di carica inferiore al 20% ovvero di eccessiva distanza dall'area di lavoro, impone al fattorino di restare sempre connesso e di seguire pedissequamente le tempistiche e le fasi imposte dal programma, ivi compreso l'itinerario da percorrere per perfezionare la consegna nel minor tempo possibile.

Sul fronte disciplinare si stigmatizza infine la natura sostanzialmente sanzionatoria del meccanismo del ranking che premia il rider a seconda della conformità della sua condotta alle regole imposte dalla piattaforma quanto alla disponibilità a effettuare le consegne, alle modalità con cui è reso il servizio, all'efficienza del servizio reso profilato sulla base dei feedback ricevuti da partner e clientela, penalizzando di converso il rifiuto di una consegna nel turno assegnato o la mancata effettuazione della prestazione nei turni più utili per la datrice di lavoro.

Il fascino della subordinazione ha inaspettatamente colpito anche la parte datoriale; come annunciato dal country manager, la piattaforma Just Eat Take-away in data 29 marzo 2021 ha sottoscritto con FILT, FIT, UIL Trasporti un contratto collettivo aziendale che prevede l'assunzione come lavoratori subordinati dei rider dell'azienda, cui saranno riconosciuti tutti i trattamenti, normativi ed economici previsti dal CCNL Logistica, Trasporto, Merci e Spedizione.

Molto scalpore aveva suscitato in precedenza anche il decreto del Tribunale di Milano, sez. misure di prevenzione, n. 9 del 28 maggio 2020, che aveva disposto l'amministrazione giudiziaria, misura di prevenzione prevista dall'art. 34 comma 1, del d.lgs. n. 159/2011, nei confronti della Uber Italia s.r.l., la cui attività di impresa era stata ritenuta di ausilio a soggetti, ad essa facenti capo a vario titolo, sottoposti a procedimento penale per il reato di sfruttamento di manodopera ex l'art. 603-bis c.p., nell'ambito della gestione delle consegne a domicilio nel settore del food delivery, appaltate dalla stessa Uber agli indagati che fungevano da intermediari con i ciclofattorini.

L'indagine, complessa ed articolata, avrebbe portato alla luce come i lavoratori, quasi nella totalità extracomunitari, venissero retribuiti "a cottimo", senza un minimo garantito e senza alcun rilievo per distanza percorsa, condizioni metereologiche e fascia oraria; l'omesso versamento delle ritenute d'acconto, dei contributi previdenziali, e persino delle mance elargite dai clienti che venivano indebitamente trattenute; l'applicazione di forme di controllo invasive e di vere e proprie "penalità", che consistevano nella decurtazione del compenso o nella disconnessione dalla piattaforma, adottate senza contestazioni formali e senza contraddittorio, sulla base di un codice comportamentale dai contenuti discutibili.

Il provvedimento milanese trovava il suo presupposto nell'accertamento della costante violazione della disciplina contrattuale del lavoro autonomo, che regolava formalmente tutti i rapporti, a fronte della sussistenza in concreto di rapporti definiti di "lavoro subordinato alterato"; la misura è stata revocata il 4 marzo 2021, a seguito dello sforzo fatto dall'azienda per eliminare le condizioni di sfruttamento e migliorare il trattamento economico dei riders.

Nella già citata decisione n. 1663/2020, la S.C. ha invece avallato la scelta preferenziale del legislatore verso una riconducibilità del rapporto di lavoro dei ciclofattorini all'ipotesi delle collaborazioni etero-organizzate di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015.

La Suprema Corte, cui, per l'assenza di un appello incidentale dei lavoratori, era preclusa ogni indagine sul fronte della subordinazione, possibilità che tuttavia non esclude in un chiarissimo obiter, respinge tutte le censure relative alle condizioni individuate dalla Corte territoriale per l'applicabilità dell'art. 2, salvo correggerne la motivazione quanto alla riconduzione dell'ipotesi ivi prevista a un tertium genus, intermedio tra la subordinazione ed il lavoro autonomo, e alla necessità di operare una selezione delle norme sulla subordinazione applicabili.

Ai fini dell'individuazione della nozione di etero-organizzazione, che assume carattere dirimente per l'applicazione della disciplina della subordinazione, ritiene sufficiente che il coordinamento imposto dall'esterno sia funzionale con l'organizzazione del committente, così che le prestazioni del lavoratore possano, secondo la unilaterale determinazione delle modalità predisposta dal primo, inserirsi ed integrarsi con la sua organizzazione di impresa.

7) Le tutele minime del rider autonomo.

Sempre la l. n. 128/2019 ha introdotto nel d.lgs. n. 81/2015 il nuovo Capo V-bis, rubricato "Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali", composto dagli artt. da 47 bis a 47 octies, la cui **ratio** dichiarata è quella di introdurre livelli minimi di tutela per i riders autonomi, che operano cioè in assenza di subordinazione o di etero-organizzazione ai sensi dell'art. 2 dello stesso decreto.

Il Capo è dedicato alla sola disciplina dei ciclo-fattorini autonomi "che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore di cui all'art.47, comma 2, lettera a), del codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 attraverso piattaforme anche digitali" (art. 47 bis comma 1), ove per piattaforme digitali si intendono "i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione" (art. 47 bis comma 2)

Ne consegue che per rientrare nell'**ambito applicativo** dei livelli minimi di tutela ivi previsti si richiede che la piattaforma, se digitale, si connoti per il settore di riferimento (quello della consegna di beni) e per il modello organizzativo (fissazione del compenso e determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione).

La tutela residuale assicurata dal Capo V-bis ai riders autonomi ha ad **oggetto** il diritto ad ottenere la stipula di un contratto le cui condizioni devono essere formulate per iscritto, di ricevere ogni informazioni utile "per la tutela dei loro interessi, dei loro diritti e della loro sicurezza", l'applicazione della disciplina antidiscriminatoria prevista per i lavoratori subordinati, in quanto compatibile con la natura del rapporto, ivi compreso l'accesso alla piattaforma, ed il divieto di pratiche di esclusione dalla piattaforma o di riduzioni delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione.

Importante l'espressa estensione ad opera dell'art. 47 septies della copertura assicurativa obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e dell'obbligo per il committente di assicurare il rispetto delle norme in materia di prevenzione e sicurezza sul lavoro di cui al d.lgs. n. 81/2008 a propria cura e spese.

Sul tema della sicurezza si è giustamente evidenziato che la disposizione non chiarisce se il decreto debba trovare integrale applicazione o se ne debbano applicare solo le scarse previsioni dedicate al lavoro autonomo dall'art. 21; in quest'ultimo caso, leggendo l'art. 47-septies, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015 in combinazione con l'art. 21 del d.lgs. n. 81/2008, non sarebbe chiaro se l'obbligo dei committenti di rispettare a propria cura e spese il d.lgs. n. 81/2008 li costringa soltanto a sostenere gli oneri organizzativi ed economici in tema di formazione e sorveglianza sanitaria, connessi all'esercizio delle facoltà spettanti ai lavoratori, oppure anche a fornire a questi ultimi le idonee attrezzature di lavoro ed i dispositivi di protezione individuale che essi debbono utilizzare.³⁴

La norma di più rilevante impatto è certamente quella che disciplina gli **aspetti economici**: l'art. 47-quater, applicabile dal 3 novembre 2020, decorsi cioè dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, delega ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale la definizione dei criteri di determinazione del compenso complessivo, tenuto conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente, e prevede poi, anche in difetto della stipula di tali contratti, **il divieto di cottimo**, la garanzia di un compenso minimo orario parametrato sui minimi dei contratti di settori affini e la corresponsione di specifiche indennità per il lavoro notturno, festivo o in condizioni meteorologiche avverse.

Anche in questo caso l'imprecisione del dettato normativo ha alimentato un equivoco sulla **estensione del divieto**, e quindi sulla derogabilità ad opera della contrattazione collettiva di cui al comma 1 del divieto di retribuzione a cottimo puro, che è stata sostenuta alla luce dell'interdizione del compenso a chiamata contenuta espressamente nel solo comma 2, che disciplina la retribuzione in mancanza di accordi.

In verità l'interpretazione sistematica più coerente con la ratio legis, evidentemente protettiva, risulta quella che porta ad un divieto di cottimo cd. puro generalizzato, operante non solo in mancanza di accordo collettivo ma anche con l'esclusione dalla delega prevista nel primo comma della facoltà per la contrattazione collettiva di fissare il compenso del rider autonomo facendo esclusivo riferimento alle consegne; in tal senso depone del resto il dato letterale, che fa riferimento al "compenso complessivo", che presuppone una pluralità di modalità con una preclusione per il sistema del cottimo integrale.

Sui problemi connessi alla rappresentatività delle associazioni sindacali firmatarie degli accordi in deroga si rimanda a quanto già osservato in relazione agli accordi ex art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015.

8) Considerazioni conclusive.

L'analisi compiuta sembra evidenziare l'inutilità di elaborare un nuovo ed autonomo statuto per la tutela del lavoro della gig economy, fondato sulla definizione

³⁴ P. PASCUCCI Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro e sulle norme sulla sicurezza di rider & co. in DSL 1 2020 p. 37; a favore del diritto ai DPI anche per i rider autonomi si è espresso il Trib. Firenze, 5 maggio 2020 n. 886.

di una ulteriore e specifica tipologia di lavoro, per un settore in cui convivono fattispecie diverse che richiedono un altrettanto diversificato sforzo di qualificazione, che a sua volta non può prescindere dall'analisi concreta dell'atteggiarsi delle singole vicende lavorative.

Capita per i riders, come è sempre accaduto per tutte le tipologie di lavoro, che il regolamento contrattuale preventivamente convenuto non trovi effettiva attuazione e si realizzi una divergenza tra l'auto-qualificazione e il concreto atteggiarsi del rapporto, tanto sia per un intento ab initio simulatorio ed elusivo di una delle parti in posizione dominante, sia perché nel corso del rapporto si realizza attraverso fatti concludenti il passaggio ad un diverso assetto di interessi.

Costituisce insegnamento tradizionale che ogni attività umana, economicamente rilevante, può essere oggetto di un rapporto di lavoro autonomo, ma anche subordinato o atteggiarsi secondo forme più o meno articolate di coordinamento e collaborazione.

Per i lavori della gig economy la subordinazione non deve costituire un tabù, ma solo una delle diverse modalità possibili; come più volte ricordato dalla Corte costituzionale (sentenze n. 121 del 1993, n. 115 del 1994, n. 76 del 2015), lo statuto protettivo inderogabile che caratterizza la subordinazione ha quale conseguenza ineludibile l'indisponibilità del tipo negoziale, sia da parte del legislatore, sia da parte dei contraenti individuali, e di fronte al moltiplicarsi degli interventi legislativi di qualificazione espressa dei rapporti di lavoro tale principio ricopre "un ruolo sistematico di rilievo, sia nell'opera adeguatrice dell'interprete, sia nel vaglio di costituzionalità".

Per questo anche per le nuove forme di lavoro che ci propone lo sviluppo tecnologico può essere sufficiente il ricorso a categorie già note e normate che vedono, accanto alla tradizionale ripartizione tra lavoro autonomo ex art. 2222 c.c. e lavoro subordinato ex art. 2094 c.c., le più evolute figure del lavoro etero-organizzato di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, o coordinato e continuativo e concordato ex art. 409 n.3 c.p.c.

A ciascuna di queste forme contrattuali corrisponde un diverso statuto protettivo con un sorta di gradualità decrescente, inversamente proporzionale all'autonomia, ed un livello minimo inderogabile; perché ad ogni lavoratore sia assicurata pari dignità è necessario che il sistema di protezione che gli viene riconosciuto sia quello corrispondente all'effettivo e reale atteggiarsi del suo rapporto di lavoro.

Ferme le difficoltà, l'indagine non può che essere condotta sul piano fattuale, verificando l'effettivo atteggiarsi del rapporto, in tutta la sua sequenza negoziale, dalle fasi di costituzione, a quella di esecuzione, a quella del recesso, prestando particolare attenzione all'aspetto organizzativo, alla durata ed alla continuità del rapporto.

Da tempo attenta dottrina si chiede se non sia giunto il tempo di immaginare e porre le basi per un vero futuro ove, a prescindere dalle evoluzioni della scienza e della tecnica che impattano sulle modalità di organizzazione del lavoro, trovi finalmente cittadinanza, e non costituisca più un'utopia, una disciplina universale dei "lavori" che, quale base comune minima ed inderogabile, in termini di garanzie per un salario proporzionato e dignitoso, condizioni di lavoro accettabili e sostenibili, tutela della sicurezza e della salute del lavoratore, depotenzi definitivamente in partenza

questa dannosa tendenza ad una mistificazione delle concrete modalità di atteggiarsi dei rapporti, ponendo un argine di contenimento a questa impellente necessità di ottenerne la corretta qualificazione.

Seppure timidamente, il legislatore pare essersi mosso in questa direzione proprio con le modifiche apportate al d.lgs. n. 81/2015 dal d.l. n. 101/2019, conv. con modif. dalla l. n. 128/2019, se valutate nel complesso sia nella parte relativa all'art. 2 che in quella che ha disposto l'introduzione del Capo V-bis, novelle che appaiono sintomatiche quanto meno di una presa di coscienza della linea di tendenza che dovrebbe assumere una efficace riforma del mondo del lavoro.

Nell'attesa che tale ambizioso obiettivo possa trovare realizzazione è indispensabile uno sforzo di adattamento, che consenta una corretta sussunzione degli elementi di fatto di nuova emersione, ed in repentina evoluzione, in qualificazioni giuridiche che restano efficaci, sebbene a volte obsolete, ma non spetta all'interprete proprio tale compito di adeguamento e di aggiornamento? Il mondo cambia ma i diritti restano.

Dott.ssa Milena d'Oriano